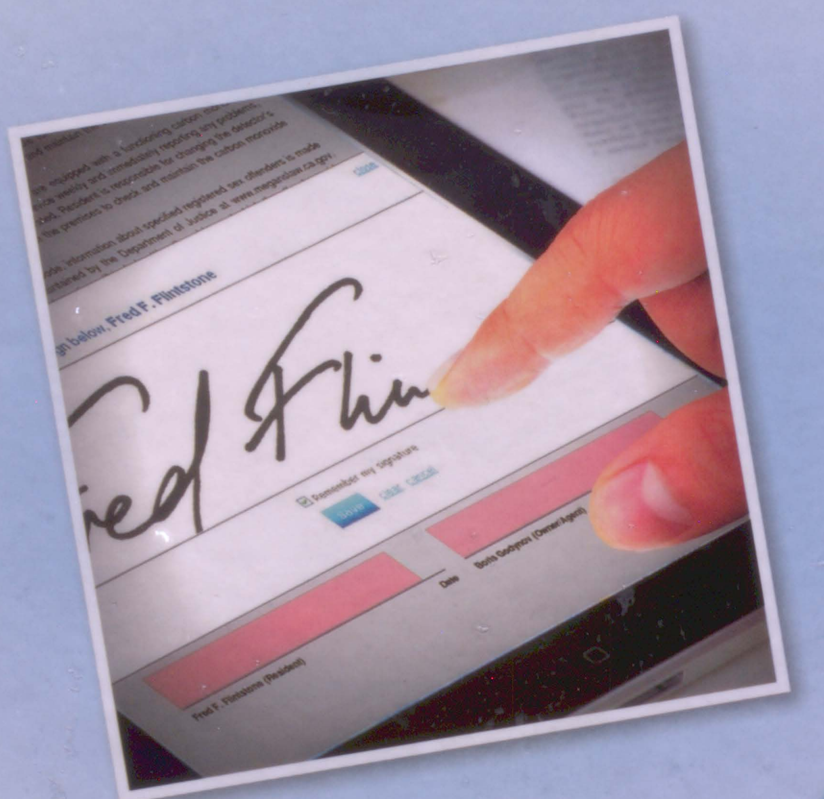
عقود التجارة الالكترونية
وقواعد إبرامها



بسمان نواف الراشدى

ماجستير فى القانون

دار الفكر الجامعى

أمام كلية الحقوق - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢



عقود التجارة الالكترونية
وقواعد إبرامها

إعداد

بسمان نواف فتحي حسين الراشدي

2015

دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير – الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسـم الكتـاب : عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها
المـــؤلـــف : د. بسمان نواف فتحى الراشدى
الـنـاشـــر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير. الإسكندرية ـ ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
بريد إلكترونى : Email.: magdy.Kozman2010@gmail.com

الطـبـعـة : الأولى
سنة الطبع : ٢٠١٤
رقم الايـداع : ١٤٨٩٨ / ٢٠١٤
ترقيم دولى : 978-977-379-226-6

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء: الآية (٢٩)

الإهـــداء

إلى رمز التضحية والعطاء الغاليين:

أبي وأمي اللذين كانا خير عون لي على تحقيق هذه الأمنية.

إلى رمز الأخوة والوفاء إخوتي وأخواتي

إلى من لم تدخر وقتا من اجل أن يرى بحثي هذا النور.

رمز الوفاء والإخلاص: زوجتي الغالية

اهدي هذه الصفحات اعترافا مني بالجميل

الباحث

المقدمة

- إن للمعلوماتية لها أثرا في تغيير محل التجارة الدولية وفي وسائل تحقيق هذه التجارة. لأنه إذا كان العقد هو الأداة الرئيسية في عمليات التبادل التجاري الدولي، فانه يعتمد على الدعائم الورقية التي تجسد له الوجود المادي. فالكتابة اليدوية تشكل المحور الرئيس لعمليات التبادل التجاري الدولي. بما تتضمنه من مراحل المفاوضات وبنود العقد. صحيح إن التطورات التكنولوجية قد أوردت وسائل أكثر سرعة كالفاكس وغيره، إلا إن الدعامة الورقية- حتى في ظل هذه الوسائل الجديدة- مازالت تحتفظ بوجودها. ولاكن المعلوماتية أدت إلى انقلاب حقيقي في المفاهيم التقليدية للوثيقة المكتوبة إذ حولتها من وثيقة يدوية إلى وثيقة الكترونية بفضل التزاوج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصالات اللاسلكية، ومن هنا نشأة التجارة الالكترونية.
- وان لعقود التجارة الالكترونية نطاقين ،أحدهما ضيق يقصرها على تلك المبادلات التي تتم فقط عبر الانترنت والثاني عن التجارة الالكترونية هي كل المبادلات التجارية التي تعتمد على تبادل المعلومات عبر شبكة الاتصال الاسلكية سواء تلك تتم عبر الانترنت أو غيره من وسائل الاتصال اللاسلكية التي تكون ممتدة بين الأثير من كمبيوتر أوفاكس وغيره. هذا المفهوم الواسع لوسيلة التعاقد الالكتروني ولمحل التجارة الالكترونية بحيث يشمل جميع الأنشطة الثقافية والصناعية والتجارية بين المشروعات التجارية وغيرها من الشركات، و من الجهات العامة. ولا يتم عمليا قصر مفهوم التجارة الالكترونية على الأنشطة التي يدخل فيها الشخص مع غيره مستخدما وسيلة الكترونية لموضوع تجاري معين، وهذا الأخير يمكن إن يكون من بين الموزعين،الموردين وغيرهم. والانترنت يشكل احدث وسائل الاتصالات اللاسلكية الحديثة التي يتم استعمالها في مجال التجارة الالكترونية. وإن عقود التجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنت نوعان :الأول مايبرم عبر الانترنت وينفذ خارجه حيث تشمل العقود التي تتناول الأشياء المادية

التي يقتضي تسلمها في بيئة مادية. والثاني يشمل العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت وهذا يشمل عقود التجارة الالكترونية . مثل عقود الإعلانات،عقود اشتراك في بنوك المعلومات، فمثل هذه العقود يتم ابرامها وتنفيذ بنودها العقدية من كلا الطرفين عبر شبكة الانترنت نفسها دون حاجة إلى الرجوع إلى الفراغ المادي الخارجي.وتميزت التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت. بالخصائص الآتية: إنها لاتعرف الوثائق الورقية ولكنها تعتمد على رسائل الكترونية والتي تتكون من معلومات محسوبة، كما إنها تكون بشكل خاص للأنشطة التجارية التي يقصرها على المعاملات التجارية. وليس للمفهوم الضيق الذي تعرفه التشريعات الداخلية كا العمليات التي تجريها البنوك حصرا على سبيل المثال. وإنها تشمل الأنشطة الاقتصادية جميعا حتى ولو لم تدخل في إطار هذا المفهوم الضيق للعلاقات التجارية كالاستثمار، وعمليات البنوك، والهندسة التكنولوجية، والتراخيص،ونقل البضائع، ونقل الركاب بحرا أو جوا، كما أنها تكون ذات طبيعة دولية دائما ونظرا لعالمية وسيلة الاتصال وهو الانترنت واتصال الدول جميعا في أن واحد.

- وتشهد عقود التجارة الالكترونية نموا متصاعدا فقد باتت تشكل نسبة كبيرة من مجموع التجارة الدولية والداخلية لما تتميز بيه من سرعة في إبرام العقد وتنفيذه.حيث يمكن للفرد إن يصل إلى ما يرغب إليه من خلال الضغط على لوحة المفاتيح الموجودة بحاسوبه الخاص والذي يكون متصلا عبر لانترنت من خلال وسيلة الاتصال التليفونية دون حاجة إلى الانتقال إلى هذا البلد الأخر الذي يوجد به محل التعاقد .كما انه في نفس الوقت يوفر الاتصال والتفاعل الدائم بين طرفي التعامل. نظرا لان الانترنت يتم تكييفه في إطار قانون الاتصالات بأنه من وسائل الاتصال المسموعة والمرئية تكفل لطرفي العقد التفاوض ومناقشه بنود العقد بحرية تامة كما في التعاقد الذي يتم في مجلس العقد الحقيقي بين حاضرين.

- وان لعقود التجارة الالكترونية اهتماما كبيرا بما في ذلك ماتملكه من مزايا وأهمها السرعة. وهذا اعز ماتطلبه الحياة التجارية عموما. لذا فان التنظيمات الدولية قد سعت إلى وضع القواعد التي تحكم حركة هذه التجارة وذلك لتوفير الأمان القانوني لأطرافها،ومن أهم الجهات المعنية بحركة التجارة الالكترونية، هي لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة "الأونسترال"[1] آذ قامت بإصدار القانون النموذجي الخاص بالتجارة الدولية في ١٩٩٦ . ولقد كانت بداية اهتمام هذه اللجنة بحيث بحثت في الإطار القانوني للمعاملات الدولية الالكترونية في دورتها السابعة عشرة في ١٩٨٤ عندما استعرضت التقرير الذي أعده الأمين العام للأمم المتحدة تحت عنوان "الجوانب القانونية للتجهيز الآلي للبيانات"، حيث أشار التقرير إلى بعض المسائل القانونية التي يثيرها في معالجة المعلومات وانبيانات الكترونية في مجال التجارة الدولية، وأهمها اشتراط الكتابة والتوثيق لكي تكرس اهتمامها لبحث هذه المسالة.ففي دورتها الثامنة عشرة والتي كانت في ١٩٨٥ عرض عليها تقرير من الأمانة عنوانه"القيمة القانونية للسجلات الالكترونية"، ومن المسائل الهامة التي أشار إليها التقرير علاقة التجارة الدولي المعالجة للبيانات الالكترونية.
- وعليه سيكون هذا البحث في رسالة الماجستير التي بين أيديكم مهما في شرح التجارة الالكترونية وعقود التجارة الالكترونية .
- وسنقسم هذا البحث إلى ثلاث فصول تتحدث عن موضوع عقود التجارة الالكترونية، وطبيعة العقود التجارية الالكترونية .و القواعد القانونية لي إبرام عقد التجارة الالكتروني. وطريقة إبرام هذا النوع من العقود ومميزاته:

---

(١) قانون الاونسترال النموذجي سنة ١٩٩٦، الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة(a /٤٠ /٧) الصادرة في دورتها الأربعون والمتضمنة قانون الاونسترال النموذجي ودليل مشروعيته.

الفرضيات المراد طرحها بالبحث:

الفرضية الأولى:

إن هذه التعريفات والدراسات السابقة قليل ماتميز بين كل من (العقد الالكتروني) و (عقد التجاري الالكتروني) بالرغم من وجود فارق بينهما سواء من حيث ماهية كلاً منهما أما من حيث الآثار المترتبة على كلاً منهما فالعقد الالكتروني يشمل جميع صور التعاقد من خلال الوسائط الالكترونية بغض النظر عن موضوع العقد وأطرافه . سواء أكان موضوع العقد يدخل في إطار الأعمال التجارية أم المدنية وسواء أكان كل الطرفين أو أحدهما من التجار

في حين أن عقد التجارة الالكتروني ينصرف إلى العقد الالكتروني الذي يقع في محل التجارة من حيث الموضوع والأطراف .بل يشمل أيضا بعض صور الاتفاق المتداولة في أواسط التجارة الالكترونية (كاتفاق التبادل الالكتروني للبيانات) وأن كان العقد الالكتروني في الغالب الأعم هو عقد تجارى على الأقل من جانب مقدم السلعة أو الخدمة أو من كلا الجانبين. تتجسد أهميه هذا التميز وذلك للبيان العقود التجارة الالكترونية. بشكل دقيق وتميزها عن العقود الالكترونية المدنية الأخرى :

الفرضية الثانية :

أن الدراسات السابقة توحي لمن يطلع عليها وكأن عقد التجارة الالكترونية هو دائما (عقد بيع) في حين ينصرف مفهومه إلى العقود التجارية الأخرى أيضا. حتى و إن كان البيع هو أهم هذه العقود . كما هو الحال في العقود التجارية التقليدية أيضا.

الفرضية الثالثة:

أن عقد التجارة الالكترونية من الناحية النظرية لا يقتصر فقط على صورة التعاقد التي تتم من خلال شبكة المعلومات" الانترنت" وإنما يشتمل على التعاقد. عن طريق وسائل اتصال ظهرت قبل ظهور شبكة المعلومات . ونعني

بها البرقية والتلكس والناسخ البرقي (الفاكس ميل) ويجب أن نعرف بان العقد الالكتروني لم يبرز بشكل عملي وتجاري وقانوني و الخصوصية والأهمية للعقد التجاري الالكتروني الأبعد استخدام شبكة المعلومات وخدماتها بشكل واسع للأغراض التجارية . و يجب فهمها بشكل مميز .

الهدف من البحث :

الهدف من البحث، هو دراسة عقود التجارة الالكترونية وطبيعتها القانونية وان هذا البحث يحدد مفهوم عقد التجارة الالكترونية بدقة ولابد من تعريفة:

أولا ، من حيث تميزه عن صورة التعاقد الآخرة .

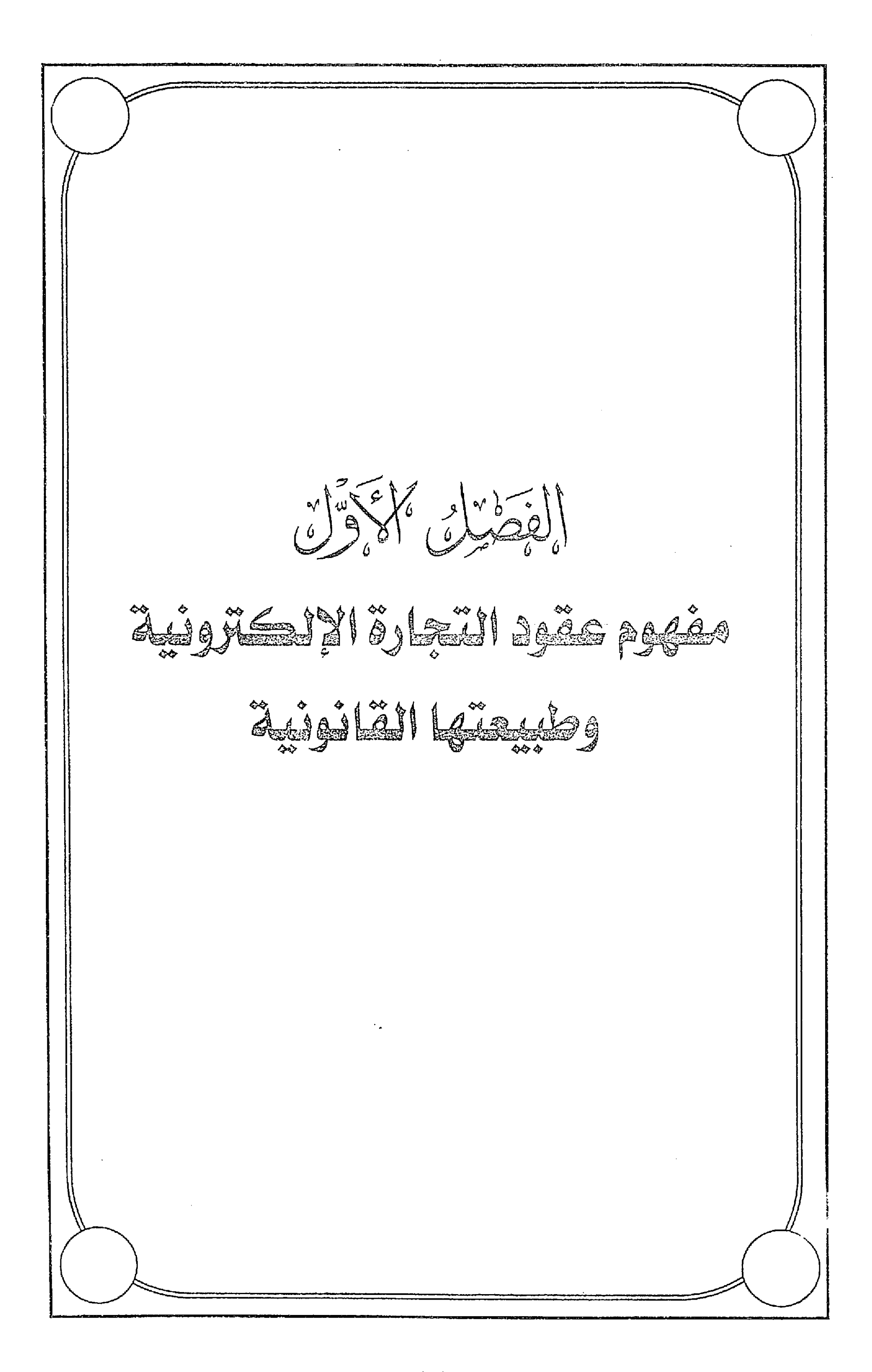
ثانيا: استكمالا لذلك لابد إلقاء الضوء على ما يعرف بـ (اتفاق التبادل الالكترونية للبيانات) الذي يعد شائعا في البيئة التجارية الالكترونية وبيان علاقة هذا الاتفاق بعقود التجارة الالكترونية .

ثالثا : وسيخصص لكل ذلك فصلا . وعلية فان هدف البحث احتواء للعقود التجارية الالكترونية ومفهومها وطبيعتها ومميزاتها.وطريقة إبرامها. وأثارها وتأثيرها بنسبة للمتعاقدين . وعلى النطاق الالكتروني.

منهج البحث:

نستخدم في هذا البحث أسلوب البحث في المصادر التي تتحدث عن عقود التجارة الالكترونية والقوانين والوثائق المنصوص عليها من قبل المنظمات العالمية والقوانين المنصوص عليها من قبل بعض الدول ، والتي بالخصوص نوعية العقد وخصوصية العقد التي تميزه عن العقود الآخرة ، وأسلوب البحث يكون بيان ما احتوته هذه المصادر من معلومات عن العقود التجارية الالكترونية وحصرها في هذا البحث الذي سيكون فيه إنشاء الله كل المعلومات عن عقود التجارة الالكترونية ومفهومها ومميزاتها.وطبيعتها القانونية. وقواعد إبرامها وأثارها.





الفصل الأول

مفهوم عقود التجارة الإلكترونية وطبيعتها القانونية

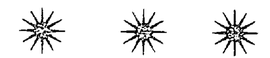


الفصل الأول

مفهوم عقود التجارة الإلكترونية وطبيعتها القانونية



إن مفهوم العقد في مجال التجارة الإلكترونية أصبح يوحي بصورة من صور التعاقد، تلعب الوسيلة أو الواسطة التي يستخدمها المتعاقدان دورا مهماً في تفردها وتميزها من وجوه عدة عن نوعية العقود الاخرة، ثم تحدد طبيعتها القانونية، وبغية تسليط الضوء على ذلك سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين يخصص أولهما لبيان مفهوم عقد التجارة الإلكترونية أما الثاني فيخصص لبحث الطبيعة القانونية لمثل هذا العقد، كل ذلك في ضوء الأحكام الواردة في التشريعات الحديثة المنظمة للتجارة الإلكترونية فضلاً عن آراء الفقهاء في هذا الصدد.



المبحث الأول

مفهوم عقد التجارة الإلكترونية

لتحديد مفهوم عقد التجارة الإلكترونية بدقة لابد من تعريفه أولا، ثم تمييزه عن صور التعاقد الأخرى ،و ثانيا، واستكمالاً لذلك لابد من إلقاء الضوء على ما يعرف بـ (اتفاق التبادل الإلكترونية للبيانات)، الذي يعد شائعاً في بيئة التجارة الإلكترونية، وبيان علاقة هذا الاتفاق بعقود التجارة الإلكترونية ثالثاً، وسيخصص لكل منها مبحثا تباعاً.

المطلب الأول

تعريف عقد التجارة الإلكترونية

لقد أوردت بعض التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، تعريفات (للعقد الإلكتروني)، ولم تكن اصطلاحية قانونية دقيقة بقدر ما هي بيان أو تفسير لمصطلحات وردت في تلك التشريعات ومنها (العقد الإلكتروني).

فقد عرف التشريع الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ في مادته الثانية العقد الإلكتروني بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئيا)[١]، كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري في المادة الأولى منه بأنه (كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني).

وإذا كان تشريع دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ قد جاء خالياً من تعريف العقد، فإنه أشار في المادة ١٣/ ١ منه إلى أنه (لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية).

---

(١) لقد جاء تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ خالياً من تعريف للعقد الإلكتروني أو بيان معناه وإنما أشار في مادته الثانية إلى المبادلات الإلكترونية هي (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية).

وعلى الصعيد الدولي فإن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام ١٩٩٦ هو الأخر لم يعرف العقد ألالكتروني، إلا أنه نص في المادة (١١) منه وتحت عنوان (تكوين العقود وصحتها) على أنه (في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات الالكترونية للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض)[١].

وهكذا نلاحظ أن بعض التشريعات لم تورد تعريفا لهذا العقد، بينما فعل ذلك كل من التشريع الأردني والمشروع المصري إلا أن مفهوم العقد في حكم التشريع الأردني هو الذي ينعقد بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، في حين إن المشروع المصري قد عد العقد إلكترونياً لمجرد صدور إرادة أحد الأطراف أو كليهما عبر وسيط الكتروني، أو حتى مجرد أن يتم التفاوض بشأن العقد أو أن يتم تبادل وثائقه كلياً عبر هذا الوسيط، وهذا يعني إن العقد يعد إلكترونياً حتى لو تم التعاقد بشأنه بالأساليب (التقليدية) طالما إن المفاوضات السابقة بشأنه تمت إلكترونيا، أو الوثائق المتعلقة به قبل الانعقاد أو بعده قد تم تبادلها بين الأطراف إلكترونيا كلياً أو جزئياً.

وإذا كانت التشريعات في العراق لم تورد تعريفا خاصاً لمثل هذه العقود لعدم وجود تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية فيه، فإنه يمكن القول بأن التعريف الوارد في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي النافذ، للعقد يستوعب صور التعاقد جميعا بما فيها التعاقد الإلكتروني.

---

(١) نشير هنا إلى الدراسة الصادرة عن لجنة الأونسترال بشأن مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني الذي كلفت هذه اللجنة فريقاً لإعداده، والتي جاء في مقدمتها (بأنه رغم استخدام تعبير (التعاقد الإلكتروني) من قبل الفريق العامل – المشار إليه. إلا إن هذا الفريق لم يضع تعريفا محدداً له، ويظهر مع ذلك من مداولات الفريق أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو (رسائل البيانات)، وللمزيد من التفصيل أنظر في مقدمة مشروع هذه الاتفاقية، الفقرة (١٠-١١).

وذلك لعمومية الصياغة والعبارات المستخدمة في هذا النص الذي جاء فيه بأن (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) ومما يؤكد ذلك أن المادة (٨٨) من القانون ذاته قد نصت على أنه (يعتبر التعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه يتم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وغائبين فيما يتعلق بالمكان). لاسيما إذا ما علمنا أن التعاقد الإلكتروني يعد تعاقداً (بطريقة مماثلة) للتلفون من حيث المبدأ.

وفي الفقه، عرف عقد التجارة الإلكترونية بأنه (اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء، أو تقديم خدمات، يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة أو وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد، ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها)[١].

وجاء في تعريف أخر أن عقد التجارة الإلكترونية أو (العقد عبر الانترنيت عموما) هو (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)[٢].

وبعد استعراض هذه التعريفات الواردة في التشريعات – المنوه عنها – أو التي وضعت من قبل الشارح يمكن إن نورد الملاحظات الآتية:

أ- إن هذه التعريفات لا تميز بين كل من (العقد الإلكتروني) و(عقد التجارة الإلكترونية) بالرغم من وجود فارق بينهما سواء من حيث ماهية كل منهما أم من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، فالعقد الإلكتروني يشمل جميع صور التعاقد من خلال الوسائط الإلكترونية بغض النظر عن موضوع العقد

---

(١) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، الطبعة الأولى، جامعة حلوان/ كلية الحقوق، ٢٠٠٠، صـ١٠٨.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنيت بحث مقدم إلى مؤتمر (القانون والكمبيوتر والانترنيت) الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من ١ الى ٣ مايو ٢٠٠٠، ص٣٩.

وأطرافه، سواء أكان موضوع العقد يدخل في إطار الأعمال التجارية أم المدنية وسواء أكان كلا الطرفين أو أحدهما من التجار ، في حين إن عقد التجارة الإلكترونية ينصرف إلى العقد الإلكتروني الذي يقع في مجال التجارة من حيث الموضوع أو الأطراف.

ويشمل أيضاً بعض صور الاتفاقات المتداولة الآن في أواسط التجارة الإلكترونية، (كاتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات) ، وإن كان العقد الإلكتروني في الغالب الأعم هو عقد تجاري على الأقل من جانب مقدم السلعة أو الخدمة أو من كلا الجانبين، وتتجسد أهمية هذا التميز في النتائج القانونية المهمة التي تترتب بين العقود المدنية والعقود التجارية عموماً من حيث الإثبات وطبيعة الالتزامات الناشئة عن كل منهما، ومن حيث الاختصاص القانوني والقضائي، فضلاً عن القواعد الخاصة بحماية المستهلك.

ب- إن التعاريف السابقة توحي لمن يطلع عليها وكان عقد التجارة الإلكترونية هو دائماً(عقد بيع) في حين ينصرف مفهومه إلى العقود الأخرى أيضا، وإن كان البيع هو أهم هذه العقود، كما هو الحال في العقود التقليدية أيضاً.

ج- إن عقد التجارة الإلكترونية – من الناحية النظرية – لا يقتصر فقط على صورة التعاقد التي تتم من خلال شبكة المعلومات وخدماتها، وإنما يشتمل على التعاقد عن طريق وسائل اتصال ظهرت قبل ظهور شبكة المعلومات، ونعني بها البرقية والتلكس والناسخ البرقي (الفاكس ميل)(١)، وهذا ما أكده الدليل التشريعي لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام ١٩٩٦(٢).

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول الأحكام القانونية للتعاقد عبر هذه الوسائل أنظر أ.د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد ١٩٩٤، ص٣٥ وما بعدها.

(٢) أنظر الفقرتين ٧و٨ من الدليل التشريعي لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام ١٩٩٦، وهو مشار، ص١٨.

ولكن على الرغم من ذلك فإنه يمكن القول بأن العقد الإلكتروني لم يبرز واقعا عمليا وتجاريا وقانونيا وبهذه الخصوصية والأهمية، إلا بعد استخدام شبكة المعلومات وخدماتها للأغراض التجارية، منذ عقد التسعينيات من القرن الماضي، آذ أصبح العقد الإلكتروني بل والتجارة الإلكترونية قرينا لهذه الشبكة التي تتميز بوضعها كوسيلة للاتصال ولتقديم ونقل المعلومات من خلال إمكانيات متعددة كالصورة والصوت والحركة.

وتحقيق ذلك في الزمن الحقيقي أي الفعلي، مما يتيح نوعاً من التفاعل والتواصل بين المتعاملين من خلالها قد لا تتيحه الوسائل الأخرى – المشار إليها – وبذلك أصبح لعقود التجارة الإلكترونية التي تبرم على شبكة المعلومات نوعاً من التفرد فرضت وضع الأحكام القانونية الخاصة لتنظيمها من قبل مشرعي الدول والهيئات الدولية المختصة بهذا الشأن.

وبعد كل ما تقدم، يمكن تعريف عقد التجارة الإلكترونية بأنه ذلك العقد الذي يبرم في البيئة التجارية والذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما كلياً أو جزئياً من خلال أجهزة الكترونية قابلة للمبرمجة تربط بينها شبكة اتصالات متعددة الوسائط قد تكون مفتوحة أو مغلقة.

وهذا يعني إن ركن التراضي في هذا العقد يتحقق كلياً أو جزئياً من خلال استخدام أجهزة قابلة للبرمجة، سواء أتمت عملية التعبير عن الإرادة من خلال استخدام وتحكم الأطراف في هذه الأجهزة آنيا وعلى نحو مباشر وتفاعلي عند إبرام العقد، أم من خلال قيام الأجهزة التي تمت برمجتها بالتعبير عن الإرادة نيابة عن أحد الأطراف أو كليهما[1]، ويشمل ذلك التعاقد عن طريق استخدام خدمات الشبكة المختلفة كالويب أو البريد الإلكتروني...، ولا يهم بعد ذلك إن تم تنفيذ هذا العقد كليا أو جزئيا أيضاً من خلال ذات الشبكة، أو تم تنفيذه بالطرق التقليدية المعروفة.

---

(١) وهو ما عبرت عنه بعض التشريعات بـ (التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني) كالتشريع الأردني للمعاملات الإلكترونية في المادة ٢ منه وكذلك تشريع دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، في المادة ٢ منه أيضاً.

المطلب الثاني

تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن صور التعاقد الأخرى

لتحديد مفهوم عقد التجارة الإلكترونية ينبغي تمييزه عن صور التعاقد الأخرى، وتحديد موقعه منها، لاسيما وأن هذا العقد، بالرغم من خصوصية بعض جوانبه، لم يشرح بالتنظيم التشريعي الشامل حتى من لدن التشريعات الحديثة الخاصة بالتجارة الإلكترونية ومعاملاتها، إذ تحيل معظم هذه التشريعات الكثيرة من جوانب هذا العقد إلى أحكام القواعد العامة أما صراحة[1]، أو ضمناً من خلال السكوت وعدم إيراد أحكام خاصة بها بما يعني ضمناً تطبيق القواعد العامة عليها[2]، وهذا بحد ذاته مدعاة لتمييز هذا النمط من العقود وتحديد موقعه من صور التعاقد الأخرى تمهيداً لتحديد ما ينطبق عليه من أحكام تلك الصور من التعاقد من عدمه.

وبغية توضيح ذلك سنحاول إن نميز بين عقد التجارة الإلكترونية أو التعاقد الإلكتروني وصورة التعاقد بين حاضرين أولا، ثم بيان موقع التعاقد الإلكتروني من صور التعاقد بين الغائبين ثانيا، وأخيرا تمييزه عن بعض صور التعاقد بين غائبين.

وسنفرد لكل منها فقرة كالأتي:

أولا: التمييز بين التعاقد الإلكتروني والتعاقد بين حاضرين:

تتميز صورة التعاقد بين حاضرين مميزات ثلاث تتمثل في وجود التعاصر والتزامن بين صدور التعبير عن الإرادة من أحد العاقدين وتلقيها ممن وجهت إليه أولا، ووحدة المكان الذي يجمع المتعاقدين ثانيا، وانشغال المتعاقدين بشؤون

---

(١) كما أشارت إلى ذلك المادة الأولى من تشريع المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.

(٢) ومن الأمثلة على مثل هذه التشريعات، تشريع المعاملات الإلكترونية الأردني وتشريع دبي للمعاملات التجارية الإلكترونية، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري – وهي جميعاً مشار إليها سابقا.

العقد ثالثاً[1]، وذلك ما يعبر عنه في فقه الشريعة الإسلامية، والقوانين المستوحاة منه[2]، بـ (اتحاد مجلس العقد)[3].

فإذا ما افتقد التعاقد سمة التعاصر والتزامن انقلب إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، وإذا افتقد سمة وحدة المكان بين المتعاقدين أصبح تعاقداً بين غائبين من حيث المكان، وإذا افتقد السمتين معاً يصبح تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان معاً.

وإذا كان عقد التجارة الإلكترونية يتم بين أطراف لا يجمعهم – عادة – مكان واحد، فإن ذلك يعني أنه لايعد تعاقدا بين حاضرين من حيث المكان، ولكن بفعل وسيلة الاتصال المستخدمة عادة في مثل هذه العقود، وهي شبكة المعلومات – فإنه قد يتحقق التعاصر والتزامن في التعبير عن الإرادة وتلقيها.

وبذلك يبدو وكأنه تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، كان يتم تبادل الإيجاب والقبول عن طريق البريد الإلكتروني في ذات الوقت، أي إن يتم (التحاور) بين المتعاقدين مباشرة عبر البريد الإلكتروني، أو أن يتم التعاقد عن طريق خدمة الويب كأن يكون هناك إيجاب على موقع أحد الأطراف على الشبكة، ويصدر قبول بشأنه من الأخر ويتلقاه الموجب فورا.

وقد يتحقق ذلك من خلال خدمة المحادثة المباشرة أو المشاهدة المرئية والتي يتم تبادل العروض فيها أيضا بشكل فوري. في كل هذه التطبيقات يتحقق

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع وموقف الفقه منه أنظر أ.د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، المصدر السابق، ص١٤٣ وما بعدها، وكذلك أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الانترنيت، دراسة مقارنة، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٨٠ وما بعدها.

(٢) انظر المادة ٨٢ من القانون المدني العراقي والمادة ٩٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٣) وللمزيد من التفاصيل حول فكرة مجلس العقد في الفقه الإسلامي أنظر د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٣٦ وما بعدها.

التزامن التعاصر وبالتالي نكون إزاء تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وإن تباعدت المسافة المكانية بينهما[1].

في أحيان أخرى قد لا يتحقق هذا التعاصر في تبادل العروض وتلقيها عبر خدمات الشبكة – المشار إليها – كأن يكون ذلك عن طريق البريد الإلكتروني أي عندما يرسل أحد الأطراف تعبيره عن إرادته إلى الأخر عن طريق البريد الإلكتروني وبالرغم من وصول ذلك إلى (صندوق البريد الإلكتروني) للمتعاقد الأخر، إلا أن هذا الأخير يتأخر في فتح ذلك الصندوق واستعراضه، مما يؤدي إلى تراخي تلقى التعبير عن الإرادة عن وقت الإرسال، فنكون إزاء تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وكذلك الحال بالنسبة للخدمات الأخرى للشبكة التي قد لا يتحقق فيها هذا التعاصر دائماً. ففي جميع هذه الأحوال لا يكون هناك تعاقد بين حاضرين.

وعلى الرغم من أن تطور وسائل الاتصال الفورية، ومنها خدمات شبكة المعلومات، قد جعل التعاقد بين أشخاص متباعدين مكانياً ممكناً في الزمان الحقيقي أو الفعلي أي إمكانية تبادل العروض الإرادية بشكل متزامن، فإن التعاقد عبر شبكة المعلومات يبقى مختلفاً عن صورة التعاقد بين حاضرين لافتقاد المواجهة الحقيقية – المادية – بين الأطراف الذين لم يلتقوا –عادة– ولن يلتقوا أبداً، ولذلك فإن هذا النمط من العقود يبقى بعيداً عن الوصف المعروف للعقود بين حاضرين و يجمعهما مجلس عقد واحد.

ثانيا: التعاقد الإلكتروني والتعاقد بين غائبين:

ويقصد بالتعاقد بين غائبين ذلك التعاقدِ بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد[2]، وإذا كان المعيار المعول عليه بشكل أساس في التميز بين صورتي التعاقد

---

(١) وذلك تطبيقا لأحكام المادة ٨٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ التي تنص على أنه (يعتبر التعاقد (بالتلفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان).

(٢) للمزيد من التفاصيل حول التعاقد بين الغائبين (لا يجمعهم مجلس عقد واحد) أنظر كلاً من د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١، نظرية=

بين حاضرين وبين غائبين هو معيار المدة الزمنية الفاصلة بين صدور القبول وعلم الموجب به، فإن هناك خلافاً في الفقه حول مدى كفاية هذا المعيار لوحدة أم لا[1].

واستناداً إلى هذا المعيار فإن التعاقد يكون بين غائبين متى افتقد الاتصال والتواصل المباشر والمتزامن بين المتعاقدين، مما يستوجب لانعقاد العقد بينهما استخدام أحد وسائل الاتصال والمراسلة، بغض النظر عن طبيعتها، ومن ثم يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب بذلك.

إذن أين يقع التعاقد الإلكتروني من هذا الوصف لاسيما بعد إن انتهينا في الفقرة السابقة إلى أن هذا النمط من التعاقد لا يمكن أن يعد تعاقداً بين حاضرين بالمعنى الدقيق والشامل المتعارف عليه عن هذه الصورة الأخيرة. فهل يعني إن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين؟ إن الإجابة على هذا السؤال تطلب بعض النقاش.

ولعل أول ما يشار إليه في هذا المجال هو إن التجارة الإلكترونية وعقودها قد غيرت أو تتطلب تغيير في الكثير من المفاهيم القانونية، التي كانت راسخة، وأصبح لزاماً إعادة النظر فيها، ومنها هذه المسألة التي نحن بصددها، وإذا كان المعيار المعول عليه بين صورتي التعاقدين بين حاضرين أو غائبين، هو التزامن أو عدمه في تبادل العروض الإرادية، فإنه قد يتحقق بالفعل في مجال التعاقد الإلكتروني.

=الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص٣٠٤ وما بعدها، وكذلك لنفس المؤلف، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقود، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص٢٨٥ وما بعدها، وكذلك د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربي ١٩٦٩، ص١٢٢ وما بعدها، وكذلك أ.د. عبد المجيد الحكيم، و أ. عبد الباقي البكري و أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج١، مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٤٠ وما بعدها.

(١) أنظر حول ذلك أ.د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، المصدر السابق، ص١٤١ وما بعدها.

وإذا كان المعيار هو التفاعل في ما بين المتعاقدين ومناقشة تفاصيل العقد المزمع إبرامه على نحو تبادلي وتحاوري، وفي الزمن الحقيقي، ومن دون وجود فواصل زمنية تذكر فإن ذلك قد يكون متاحاً في ظل استخدام خدمات شبكة المعلومات المتعددة الوسائط.

وإذا كان من المتعذر عدُ التعاقد قد تم بين حاضرين من خلال استخدام وسائل الاتصال المعروفة ابتداء من الرسول والرسالة وانتهاء بالناسخ البرقي ومرورا بالهاتف والتلكس وغيرها فلأنها وسائل لا توفر إلا أسلوباً واحدا للاتصال والتفاهم.

أما من خلال الكتابة لوحدها أو الصوت لوحده، أو الصورة لوحدها، غير أن شبكة المعلومات بما تمثله من وسائط متعددة تتيح للأطراف تواصلا من خلال الصورة والصوت والحركة والكتابة في آن واحد، مع تحقق التعاصر – في أحيان كثيرة – بين التعبير عن الإرادة من أحد الأطراف وتلقيها من الطرف الأخر، مما أتاحت لهم إمكانية التحاور والتفاعل الحقيقي أثناء إبرام العقد، وهذا ما يمثل حضورا للأطراف وإن كان غير مادي، إلا أنه حضور (افتراضي)، وقد لا نغالي إذا قلنا أنه بمثابة حضور حقيقي من حيث الأثر، إذا نظر للعلاقة من منظار شخصي أي من حيث أطرافها و محلها.

وهكذا يبدو أن التعاقد الإلكتروني –وفقا لهذه المعطيات– يمثل صورة أو أسلوبا خاصاً من صور التعاقد، يفترض أن يحظى بنصيبه من الاهتمام والتنظيم القانوني.

ولكن انطلاقاً من حقيقة أن التشريعات الحديثة المنظمة للتجارة الإلكترونية لم تنظم الأحكام الموضوعية لمثل هذه العقود الإلكترونية، بل أحالت أمر ذلك إلى القواعد العامة أما صراحة أو ضمنا –وكما سبقت الإشارة– ولأن القواعد العامة تصنف صور التعاقد من هذه الزاوية إلى تعاقد بين حاضرين وتعاقد بين غائبين، ولأن عقود التجارة الإلكترونية تتم بين أطراف منفصلين عن بعضهم مكانيا –على الأقل– فإنه من الطبيعي إن تصنف هذه العقود ضمن

طائفة التعاقد بين غائبين من حيث المكان وإن عدت تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان –أحيانا– قياسا على ما نصت عليه المادة ٨٨ من القانون المدني العراقي المشار إليها.

ثالثاً: تمييز التعاقد الإلكتروني عما يشتبه به من صور التعاقد بين غائبين:

هناك تشابه بين التعاقد الإلكتروني وبعض صور التعاقد بين غائبين في بعض الجوانب، ومنها تحديداً التعاقد بالهاتف والتلكس والناسخ البرقي، والتلفزيون، وسنحاول إجراء مقارنة بين تلك الصور وبين التعاقد الإلكتروني.

إذ يقترب التعاقد الإلكتروني عن طريق شبكة المعلومات من التعاقد عن طريق الهاتف، من حيث تبادل العروض والتعابير الإرادية في وقت معاصر أو متزامن تقريباً غير أن الأول يختلف عن الثاني في تعدد الوسائط، فلا يقتصر على الصوت (كالهاتف) وإنما معه الصورة أو الحركة والكتابة التي تتيح إمكانية للتفاعل والتفاهم أبلغ، فضلا عن إن التعاقد الإلكتروني عادة ما يتم من خلال موقع التاجر ويكون متاحاً للجمهور عادة، في حين إن الهاتف يعد وسيلة لتفاهم طرفين فحسب.

أما ما يعرف بالهاتف المرئي الذي يتيح الصوت والصورة للمتهاتفين معاً فقد ذهب اتجاه إلى عدَّ التعاقد الذي يتم من خلاله هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان أيضا لأن المتعاقد في هذه الحالة وكأنه ينتقل حكماً إلى مكان المتعاقد الأخر وبالتالي يتيح هذا الهاتف مواجهة حقيقية بين المتعاقدين[1].

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي من الناحية النظرية، إلا إن ما يمكن القول في هذا الصدد هو إن انتقال صورة المتعاقد إلى الطرف الأخر عبر الهاتف لا يمثل حضوراً فعلياً وحقيقياً للمتعاقدين في مجلس عقد واحد حاضر، وعلى وفق المفاهيم القانونية المعروفة، والقول بأنه انتقال أو حضور حكمي هو مجرد

---

(١) أنظر في هذا الرأي أ.د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، المصدر السابق، ص١٤٨.

افتراض والافتراض ليس دائماً انعكاساً للحقيقة والواقع، فضلا عن أن ظهور صورة كل متعاقد في جهاز المتعاقد الأخر أثناء التعاقد عن طريقه لا يكفي ليقلب تعاقداً بين غائبين مكانياً إلى تعاقد بين حاضرين في مجلس واحد، لأنه ليس المقصود من الحضور في مثل هذا المجلس تبادل الرؤية بين المتعاقدين فحسب.

وإنما التحقق من مسائل أخرى لاطمئنان كل طرف إلى الأخر، وإذا سلمنا بأنه تعاقد بين حاضرين، يفترض أن يكون مكان انعقاد العقد هو مجلس العقد أو مكان (حضور الأطراف) فأين يتحقق هذا الحضور عند التعاقد عبر الهاتف المرئي؟ علما بأنه لا يمكن في هذه الفرضية اللجوء إلى الحلول المطروحة بصدد تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين – لأننا هنا – وبحسب هذا الاتجاه – بصدد تعاقد بين حاضرين زماناً ومكاناً.

لذلك يبدو من لأوفق عُد التعاقد عن طريق هذا الجهاز في حكم التعاقد بالهاتف – العادي – والمنصوص عليه في المادة ٨٨ من القانون المدني العراقي.

فضلا عما تقدم وإن التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة المعلومات يبقى تعاقداً بين غائبين من حيث المكان وأحياناً من حيث الزمان أيضا[١]. وعلى الرغم مما توفره هذه الشبكة من وسائل للاتصال متعددة الخدمات كالصوت والصورة والكتابة والحركة وإمكانية النسخ والتسجيل والحفظ والخزن للمعلومات، وهي بالتأكيد أكثر تطوراً من الهاتف المرئي.

و يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق التلكس والذي يمكن الأطراف من تبادل التعبير عن الإرادة عن طريق أجهزة سلكية أو لا سلكية قابلة لإرسال أو استقبال التعبير عن الإرادة بشكل مكتوب وفي زمن قصير. إذ أن هذه

---

(١) وهذا هو اتجاه معظم الشراح الذين تطرقوا إلى أحكام عقود التجارة الإلكترونية، فضلاً عن موقف التشريعات المنظمة لها، كما سنرى عند البحث في موضوع تحديد زمان ومكان انعقاد هذه العقود وإرسال واستلام رسائل البيانات عبر شبكة المعلومات.

الصورة من التعاقد تدخل ضمن نطاق المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي المشار إليها[١].

ومما يميز هذه الصورة من التعاقد هو أن التعبير عن الإرادة يتم تبادله بين الأطراف كتابياً من خلال إرسال واستقبال الأجهزة التي تتخاطب بالكتابة فيما بينها. وبذلك يختلف التعاقد الإلكتروني عن هذه الصورة من التعاقد، لأن الأول يتم من خلال أكثر من وسيلة متاحة أمام المتعاقدين فضلاً عن الكتابة.

يضاف إلى ذلك إن شبكة المعلومات المستخدمة في التعاقد الإلكتروني تتيح إمكانية التخاطب والتواصل (والتعاقد) مع أكثر من شخص واحد بل تمكن من تقديم عروض موجهة إلى عدد غير محدود من الجمهور من جانب التاجر، أو على العكس تمكن من تقديم عروض موجهة إلى عدد من التجار – المجهزين – من قبل طالب السلعة أو الخدمة. ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد بوساطة الناسخ البرقي أو (الفاكس ميل) الذي هو عبارة عن جهاز يستطيع استخراج نسخ من الوثائق المرسلة له أما سلكياً أو لا سلكياً، وقد عُد الشراح أن التعاقد عن طريقه هو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً[٢]. ويختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الفاكس ميل بسبب محدودية إمكانية هذا الجهاز الأخير في تبادل العروض الإرادية بين الأطراف، وأن ما يستقبله كل طرف عبر جهازه لا يمثل سوى نسخة مما إرسالها الطرف الأخر، وتبقى أهمية ومصداقية هذه النسخة مرهونة بالأصل الموجود لدى المرسل. كما أن التوقيع عبر الفاكس ميل يثير إشكالات قانونية، فضلا عما قيل بصدد الهاتف والتلكس من أنهما يوفران وسائط منفردة الإمكانات للمتعاملين التي تقتصر هنا على صورة الكتابة أو البيانات المرسلة فحسب. وأخيراً فإن التعاقد الإلكتروني قد يقترب من التعاقد عن طريق التلفزيون من حيث إتاحة الأخير الصوت والصورة

---

(١) أ.د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري،المصدر السابق، ص١٥١.

(٢) أ.د عباس العبودي المصدر نفسه، ص١٥٢.

والحركة[1]. وكذلك إتاحته إمكانية مخاطبة جمهور من المتعاملين، إلا إن أهم أوجه الاختلاف بين التعاقد الإلكتروني والتعاقد عبر التلفزيون يتمثل في غياب الصفة التحاورية والتفاعلية بين الأطراف في صورة التعاقد الأخيرة، لأنه في التلفزيون يكون البث أو الإرسال من جانب واحد فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب الطرف الأخر إلا باستخدام وسائل أخرى للاتصال، على عكس التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر وسيلة تتيح إمكانية التجاوب والمبادلة من جانب كلا الطرفين. خلاصة القول: إنه في ظل المفاهيم القانونية السائدة لا يمكن اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من ضمن صور التعاقد بين حاضرين، وهذا يعني انضوائها تحت طائفة التعاقد بين غائبين، إلا أنها لا تتطابق تماماً مع أية صورة من صور هذه الطائفة الأخيرة، لذلك قد لا نبالغ في التأكيد على أن عقود التجارة الإلكترونية هي صورة خاصة من صور التعاقد تفتقر إلى الوجود والحضور الماديين للمتعاقد في مجلس عقد حاضر، ولكن الوسائط والخدمات المتعددة التي تتيحها شبكة المعلومات قد خلقت نوعاً من التفاعل بين المتعاقدين – في الوقت ذاته – اقتربت به عقود التجارة الإلكترونية من التعاقد بين حاضرين، وهو ما يعبر عنه بالحضور الافتراضي للمتعاقدين.

المطلب الثالث

اتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات وعقود التجارة الإلكترونية

إن عقود التجارة الإلكترونية في واقعها، تقوم على أساس (التبادل الإلكتروني للبيانات) الذي يرمز له بـ (E.D.I)[2] للبيانات) الذي يرمز له بـ (E.D.I) ويقصد به ما نصت المادة الثانية من تشريع المعاملات الإلكترونية

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول أحكام التعاقد عن طريق التلفزيون انظر، د. محمد السعيد رشدي،التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة-التلفزيون،ط١ ، منشورات مكتبة عبد الحميد شومان، الأردن،مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٨.

(٢) وهي اختصار للعبارة الإنكليزية (Electronic data interchange) وقد وردت هذه العبارة واختصارها في المادة الثانية الفقرة ب من النسخة الإنكليزية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام ١٩٩٦، التي نصها كالأتي:

الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١[١]، بأنه (نقل المعلومات إلكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات).

وعرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للعام ١٩٩٦ في المادة ٢/ ب منه بأنه (نقل المعلومات إلكترونياً من حاسب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين العقد).

ويعرف التبادل الإلكتروني للبيانات فقهيا بأنه نظام تحويل ونقل إلكتروني للبيانات التجارية في شكل رسائل بواسطة حاسبات آلية تعمل بلغة مشتركة فيما بينها وموصولة بشبكة اتصالات معلوماتية عن بعد[٢]، ويعرفه أخر بأنه تبادل آلي للرسائل ذات المعايير، الموحدة والمقبولة بين التطبيقات المعلوماتية بمساعدة أحد وسائل المعلومات عن بعد ويسمح هذا النقل للبيانات بين الحاسبات، على أساس اللغة المشتركة، بالاتصال التجاري وبالتالي إبرام العقود بعيدا عن كل تدخل إنساني[٣].

والغاية من هذا النظام، الذي يمتاز بالسرعة والفعالية، تكمن في تأمين خدمات تبادل البيانات التجارية في إطار المعاملات التجارية والمالية، لاسيما بين المؤسسات التجارية والمالية.

ولأهمية هذا النظام في العقود والمعاملات التجارية فإن الكثير من الجهات والهيئات المهتمة بشؤون التجارة الإلكترونية، المحلية أو الدولية، قد حاولت

---

(1) 'Electronic Data Interchange (E.D.I) Means The Electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information"

(٢) في حين جاء تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ خالياً من تعريف للتبادل الإلكتروني للبيانات، أما تشريع دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ فقد عبر عنه في مادته الثانية بعبارة (المراسلة الإلكترونية) وهي كما نصت عليها تلك المادة (إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية).

(٣) د. طوني ميشال عيسى،التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت،دار صادر لبنان،٢٠٠١، ص٣٦٤.

(٤) د. محمود السيد عبد المعطي خيال،المصدر السابق، ص١٤٠.

تنظيم أمر التبادل الإلكتروني للبيانات من خلال اتفاقات وعقود نموذجية، لغرض إتباع قواعد عمل متجانسة أو موحدة من أجل سلامة التبادلات التجارية(١)، لأنه من غير الممكن إن تكون هناك تبادلات تجارية الكترونية من دون ضمان سلامة قانونية وتقنية لهذا النظام، ولا جل ذلك فقد شاعت في بيئة التجارة الإلكترونية اتفاقات يطلق عليها (اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات)، فما هي هذه الاتفاقات؟ وماذا تتضمن عادة؟ وما صلتها بعقود التجارة الإلكترونية؟للإجابة على ذلك يمكن القول بأنه بالرغم من خلو معظم التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية من تعريف لمثل هذه الاتفاقات، فإن الشارح يعرفها: بأنها عبارة عن ترتيبات تعاقدية تهدف إلى تناول عدد من القضايا القانونية والتقنية المرتبطة باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بين الأطراف المتعاملة، بما في ذلك دور ومسؤوليات الأطراف المعنية(٢).ويعرف هذا الاتفاق أيضاً بأنه إطار يتفق بموجبه الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون على وضع الشروط القانونية والتقنية في استخدام تبادل البيانات الإلكترونية ضمن نطاق علاقاتهم التجارية أو الإدارية(٣).في حين عبر البعض عن هذا الاتفاق بـ (العقد) وعرفه بأنه ذلك العقد الذي يتفق بمقتضاه طرفان أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين فيما بينهم على الشروط القانونية والفنية لاستخدام تبادل المعطيات المعلوماتية في إطار علاقاتهم التجارية والإدارية(٤).

هذا وقد ظهرت الحاجة ماسة إلى مثل هذه الاتفاقات مع بداية التعامل في التجارة الإلكترونية – وخاصة بين المؤسسات فيما بينها– وذلك في ظل غياب

---

(1) Eric- a. Capriole, le commerce international electronique: op. cit, p.337

(٢) نادر الفرد قاحوش، العمل المصرفي عبر الانترنت، ط١، الدار العربية للعلوم، بيروت، ٢٠٠١، ص٦٢.

(3) Eric a. Capriole, le commerce international électronique: op. cit, p.350

(٤) د. محمد السيد عرفة،التجارة الالكترونية عبر الانترنيت،مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت،جامعة الإمارات ، ص٢-٢٢، وكما أشرنا فإنه يستخدم مصطلح (العقد) بدلا من الاتفاق، رغم الاختلاف النظري الواضح بين المصطلحين في مختلف فروع القانون.

التنظيم القانوني الشامل لهذه التجارة. إذ إن هذه الاتفاقات ترمي إلى إيجاد سبل مثلى لاستخدام البيانات –المستندات– الإلكترونية في بيئة التجارة الإلكترونية، من خلال اتفاقات إرادية بين الأطراف المتعاقدة لتمكينهم من إتمام علاقاتهم التعاقدية بالوسائل الإلكترونية، بشكل يضمن لهؤلاء شرعية هذه العلاقات وما يترتب عليها من آثار، وتوفير نوع من الحماية، وضمان سلامة تبادل للبيانات الإلكترونية.

وإذا كانت هذه الاتفاقات قد اكتسبت أهمية بالغة في بداية شيوع التجارة الإلكترونية –وكما أشرنا– بحكم غياب التنظيم القانوني حينذاك، فإن هذه الاتفاقات لما تزل لم تفقد أهميتها حتى بعد صدور التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها، لعدة أسباب: منها إن معظم أحكام هذه التشريعات هي غير آمرة، وبالتالي تتيح للإرادة متسعا من المجال من خلال اتفاقات شتى، ومنها اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات، ومن ناحية أخرى فإن عقود التجارة الإلكترونية في أحيان كثيرة تكون عابرة للحدود، مما يعني خضوع أطرافها لأنظمة قانونية قد تكون مختلفة فيما بينها.

مما يدفع بالأطراف، وهم عادة من التجار ذوي الخبرة، إلى تلافي الإشكالات الناجمة عن الاختلاف في الأنظمة القانونية وذلك من خلال مثل هذه الاتفاقات التي نحن بصدد..

أما عن مضمون هذه الاتفاقات، فهي تشتمل عادة على أجزاء ثلاثة: الأول يتعلق بتنظيم الجوانب القانونية للعلاقة ويتجسد في أحكام تتعلق بكيفية إبرام العقد وزمان ذلك ومكانه، وكيفية إثباته والاعتراف بالحجية القانونية للوسائل الإلكترونية والبيانات المتبادلة إلكترونياً، والقانون القابل للتطبيق على العلاقة، وآلية تسوية النزاعات المحتملة، وطرائق تفسير وتنفيذ الاتفاق والعقد عند الاختلاف[1].

---

(١)د. محمد السيد عبد المعطي خيال،المصدر السابق، ص١٣٧–١٣٨.

أما الجزء الثاني من الاتفاق فإنه يتعلق بالمتطلبات والجوانب التقنية في العلاقة، التي يتضمنها عادة ملحق خاص بالاتفاق يبين الأساليب والسبل التقنية، لضمان تبادل سليم للبيانات إلكترونياً بين المتعاقدين، من حيث إرسالها واستلامها وخزنها، والمصطلحات المستخدمة بين الأطراف وكيفية تفسيرها[١].

ويتعلق الجزء الثالث من الاتفاق بتوفير متطلبات وأساليب تضمن السلامة والأمان في تبادل رسائل البيانات مرورها إلكترونياً فيما بين الأطراف[٢].

وأجزاء الاتفاق هذه مترابطة ومتداخلة، وتبقى الأجزاء التي تتعلق بمتطلبات السلامة والأمان والمتطلبات التقنية محكومة بالجزء القانوني من الاتفاق الذي يشكل في الواقع، إطاراً قانونياً للاتفاق كله وبجميع أجزائه، فضلا عن كونه إطاراً للعقد المزعم إبرامه[٣].

وبغية تسهيل العمل باتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات هذه فقد وضعت الكثير من المحافل والهيئات الوطنية منها والدولية، نماذج لهذه الاتفاقات أصبحت بمثابة اتفاقات أو عقود نموذجية يمكن تبنيها من قبل المتعاملين في التجارة الإلكترونية.

ولعل من أهمها على المستوى الدولي الاتفاق الأوربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للبيانات المسمي بـ (tides) وكذلك الاتفاق الذي أعده فريق العمل المكلف بتسهيل إجراءات التجارة الإلكترونية التابع للمجلس الاقتصادي الأوروبي، المسمى بـ (wp4)[٤].

---

(١) د. طوني ميشال عيسى،المصدر السابق، ص٣٦٥.

(٢) د. محمد السيد عرفة،المصدر السابق، ص٢٢، وكذلك نادر الفرد،المصدر السابق، ص٦٨.

(3) Eric A. Capriole, le commerce international electronique: op. cit, p. 352

(٤) د. محمد السيد عرفة، المصدر السابق، ص ٢٣، وكذلك نادر الفرد، المصدر السابق، ص ٦٥.

وكذلك الاتفاق المسمى بـ (مشروع بوليرو Bolero) الذي قامت بوضعه جمعية الاتصالات المالية بين المصارف على مستوى العالم والتي يطلق عليها تسمية (سوفت S.W.I.F.T)[١].

أما بصدد الصلة بين اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات هذه وعقود التجارة الإلكترونية، ويمكن القول بأنه من خلال استعراض نماذج هذه الاتفاقات التي أشار إليها الشراح – المنوه عنهم – بأن تلك الاتفاقات ليست جميعاً من طبيعة واحدة وبالتالي فإن صلتها بعقود التجارة الإلكترونية تتغاير تبعاً لتلك الطبيعة، وهكذا يبدو البعض منها يتعلق فقط بتنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات في العلاقة العقدية، دون أن تنظم العقد وتفاصيله الموضوعية، وهذه تشكل غالبية النماذج من الاتفاقات المشار إليها، كالنماذج (Tedis) و (WP4) و(بوليروBolero).

في حين أن البعض الأخر من هذه الاتفاقات يتضمن في (اتفاق واحد) أو في وثيقة واحدة أحكاماً تتعلق بالتبادل الإلكتروني للبيانات اللازمة لإتمام العقد، فضلا عن الأحكام الموضوعية – التفصيلية – المتعلقة بالعقد التجاري بين الأطراف في الوقت ذاته، ومن أمثلة هذه النماذج الاتفاق الذي أعدته جمعية (نقابة) المحامين الأمريكية (the American bar association)[٢].

وبذلك يصبح الاتفاق، في هذه الفرضية الأخيرة، والعقد الذي يمثل جوهر العلاقة بين الأطراف وغايتها كلا أو شيئاً واحداً، ويصبح هذا الاتفاق جزءاً من العقد.

أما في الفرضية الأولى أي عندما يقتصر الاتفاق على تنظيم آليات التبادل الإلكتروني للبيانات في إطار العقد، من غير أن يتعدى إلى تفاصيل وجزئيات هذا العقد فإن الاتفاق المذكور يصبح بمثابة إطار قانوني وتقني يمثل مصدراً

---

(1) Eric A. Capriole, le commerce international electronique: op. cit, p.348
وكذلك نادر الفرد، المصدر السابق، ص٦٩.

(٢) د. محمد السيد عرفة، المصدر السابق، ص٢٢.

للشرعية في العلاقات العقدية التي تتم في إطاره، في الوقت نفسه يصبح مصدر أمان للأطراف للمضي قدماً في إبرام العقد وتنفيذه -إن أمكن- إلكترونيا، من خلال الشروط العامة[1]، التي يشكلها اتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات، لذلك يسمى هذا الاتفاق أحيانا باتفاق الإطار أو عقد الإطار أو العقد الأولي[2]. ويجب ملاحظة وجود نوع من التداخل بين هذا الاتفاق (الإطار) وبين جوهر العلاقة المتمثل في العقد الموضوعي المراد إبرامه، و لاسيما أن الجزء القانوني من هذه الاتفاقات يتعلق بمسائل قانونية تمثل في حقيقتها عناصر موضوعية وجوهرية في العقد، كالمسائل المتعلقة بالية إبرام العقد وإثباته وزمانه ومكان انعقاده.. الخ[3]. وعن كيفية إبرام اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات يمكن التمييز بين حالة اندماج مثل هذا الاتفاق مع البنود الموضوعية للعقد المراد إبرامه وبين حالة اقتصار الاتفاق على تنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات -أي اتفاق الإطار- ففي الحالة ألأولى يصبح الاتفاق جزءاً من العقد وبالتالي يأخذ حكم العقد من حيث الانعقاد باعتبار أهذا الاتفاق يمثل بعضا من بنود العقد[4].

أما في حالة اتفاق الإطار فإننا سنكون إزاء مرحلتين، هما: إبرام الاتفاق ذاته كمرحلة أولى، ومن ثم إنشاء العقد ذاته كمرحلة ثانية.

ويتحقق الاتفاق في هذه الحالة أما من خلال خطاب أو رسالة يعرض فيها أحد الأطراف شروطاً عامة على الطرف الأخر تتضمن آلية التبادل الإلكتروني للبيانات اللازمة لإبرام العقد النهائي، وعلى الطرف الثاني الذي تسلم هذا الخطاب إعادته إلى المرسل موقعاً عليه فينعقد الاتفاق.

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول ماهية اتفاقات (عقود) الإطار أنظر أ.د. جعفر محمد جواد ألفضلي، عقود الأطر المنظمة للبيوع، مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد١٢ آذار ٢٠٠٢، ص١ وما بعدها.

(٢) أنظر كلا من د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المصدر السابق، ص١٣٦، وكذلك د. طوني ميشال عيسى، المصدر السابق، ص٣٦٣.

(3) Eric A. Capriole, le commerce international electronique: op. cit. p 35[illegible]

(٤) سنبحث في تفاصيل إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

ويتم إرسال الخطاب هذا وتوقيعه أما بصورة مستندات ورقية[1]، أو يتم تبادله بالبريد الإلكتروني، ويمكن أن يتحقق الاتفاق أيضا من خلال وضع (لصق) صورة الخطاب المتضمن لشروط الاتفاق على صفحة الويب الخاصة بموقع أ؛ب الأطراف على شبكة المعلومات وبذلك يمثل إيجابا ينعقد الاتفاق بقبول الطرف الأخر بغض النظر عن صيغة هذا القبول، أي سواء كان بخطاب تقليدي ورقي أم من خلال البريد أم من خلال أسلوب القبول على صفحة الويب[2].

وفي هذه الفرضية، التي يتم فيها وضع بنود الاتفاق على صفحة الويب تصبح بمثابة شروط عامة للعقد الذي سيتم إبرامه بين الطرفين، وهي بذلك تشبه الشروط العامة الموضوعة على ظهر العقود التي تبرم كتابة في مجال المعاملات الورقية[3].

أما بخصوص تقدير نظام اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات وتقيمها فيمكن القول أن ما يؤاخذ عليه أن هذا النظام لا يلبي متطلبات التجارة الإلكترونية بكافة مستوياتها إذ إن هذه الاتفاقات لا تستخدم عادة من قبل المستهلكين أو المتعاملين لمرة واحدة، وإنما يفترض في الأساس وجود علاقات تجارية سابقة –ومستمرة– بين مستخدميه، أي بعبارة أخرى تستخدم فقط بين (الشركاء التجاريين).

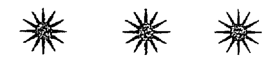
---

(١) د. محمد السيد عبد المعطي خيال، المصدر السابق، ص١٣٩.
(٢) سنتطرق إلى آليات القبول والتعبير عنه من خلال صفحة الويب، وذلك في المبحث القادم من هذا الفصل.
(٣) إن الأمثلة على هذه الشروط العامة في الواقع كثيرة نشير منها إلى الشروط المطبوعة على ظهر قسيمة (طلب الحصول على بطاقة فيزا كارد الائتمانية) والصادرة من بنك الاتحاد للادخار والاستثمار الأردني، إذ تتضمن هذه القسيمة في وجهها طلبا للحصول على البطاقة، وفي ظهورها تتضمن فقرات كثيرة (حوالي ٣٢فقرة) تمثل في الواقع شروطا وأحكاما تعاقدية تحكم العلاقة بين حامل البطاقة والبنك المصدر لها.

ومن ناحية ثانية قد يتطلب تحقيق الأمان في مثل هذه الاتفاقات وجود شبكات مغلقة بين أطرافها كتلك التي تسمى بـ (شبكة الانترنت)، وهذا الأمر أيضا لا ينسجم مع التعامل المنفرد الاعتيادي بين المستهلكين والمؤسسات فيما بينها إذا ما وقع لمرة واحدة فقط. وذلك عبر شبكات المعلومات المفتوحة.

فضلا عن إن البعض يرى إن وجود مثل هذه الاتفاقات قد تشكل آلية معقدة لإبرام العقد[1]، باعتبار إن هناك اتفاق إطار ينظم بعض جوانب العقد الذي قد يخضع في أجزائه الأخرى لأحكام قانونية خارج إطار هذا الاتفاق وخاصة الأحكام الآمرة في القانون المطبق على العقد.

إلا أنه رغم ذلك تبقى اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات، في إطار التجارة الإلكترونية، ذات أهمية واضحة طالما لم يتبلور تنظيم قانوني شامل لأحكام هذه التجارة.



---

(١) في هذا المعنى د. طوني ميشال عيسى، المصدر السابق، ص٣٦٧.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية

إن البحث عن الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية يتطلب بيان موقع هذه العقود من تقسيم العقود، من حيث الانعقاد، إلى عقود رضائية وشكلية وعينية أولا. ومن ثم بيان مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان ثانيا. وكذلك البحث عن موقع عقود التجارة الإلكترونية مما يطلق عليها بعقود المسافات أو التعاقد عن بعد ثالثاً وأخيراً، وسيخصص لكل منها مقصد وكالآتي.

المطلب الأول

موقع عقود التجارة الإلكترونية

من تقسيم العقود من حيث الانعقاد

تقسم العقود عموماً من حيث التكوين أو الانعقاد إلى عقود رضائية وشكلية وعينية[(١)]. أما في البيئة الإلكترونية فإنه يمكن القول إن طائفة العقود العينية تكاد تتلاشي إلا في فرضيات نظرية قليلة.

أما العقود الرضائية والشكلية فإذا كان التمييز بينها واضحاً في ظل المفاهيم القانونية الراسخة التي ربطت بين الشكلية والكتابة اللازمة للانعقاد سواء استلزم القانون تعزيز هذه الكتابة بإجراءات أخرى لإضفاء الرسمية عليها أم اكتفى بالكتابة الموقعة من الأطراف فحسب، في حين إن الرضائية ارتبطت بالتعبير المجرد عن الرضا. فإن الأمر يبدو مختلفاً في مجال العقود الإلكترونية.

حيث يتم التعاقد من خلال أساليب الكترونية تتمثل في تبادل رسائل البيانات إلكترونياً بين الأطراف عن طريق نظم معالجة المعلومات ومن خلال

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ١، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص٣٥.

شبكة المعلومات سواء أكان هذا العقد في الأساس رضائياً أم شكلياً، وسواء أكانت هذه الشكلية مطلوبة لصحة إبرام العقد أم نفاذه أم لإثباته. وهذا واضح من خلال النصوص القانونية الواردة في بعض التشريعات الحديثة ذات العلاقة.

فقد نصت المادة ١٣ من تشريع المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، على أنه (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)[1]، ونصت المادة ٧/ أ من نفس التشريع على أنه (يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات).

ونصت الفقرة ب من ذات المادة على أنه (لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون. وقد تضمن تشريع دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ أحكاماً مماثلة فقد نصت المادة ١٣ منه على أنه: ١- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية. ٢- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحد أو أكثر)[2]. ونصت المادة ٩ من ذات التشريع على أنه (إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة، أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط...). ونصت المادة (١١/ ١) من قانون الأونسترال النموذجي

---

(١) لم يورد تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ نصوصاً خاصة بهذه المسألة.

(٢) وقد عرف تشريع دبي المشار إليه أعلاه في مادته الثانية المراسلة الإلكترونية بأنها (إرسال أو استلام الرسائل الإلكترونية) وعرفت ذات المادة الرسالة الإلكترونية بأنها (معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه).

بشأن التجارة الإلكترونية للعام ١٩٩٦ على أنه (في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض)[١].

ونصت المادة (٦) من ذات القانون على أنه (١ - عندما يشترط القانون إن تكون المعاملات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط...). (٢ - وتسري أحكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليها فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة)[٢].

وهكذا يبدو جلياً من النصوص المذكورة - آنفاً - إن العقود الإلكترونية عموماً، ومنها عقود التجارة الإلكترونية، تنعقد قانوناً بمجرد التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات أو المعلومات[٣]، والمتضمنة للإيجاب والقبول المتبادلين بين الأطراف متى ما كانت متطابقة، وهذا الأسلوب يصلح لانعقاد هذه العقود - كأصل عام - سواء أكانت هذه العقود رضائية أم شكلية حسب القواعد التقليدية، وسواء أكانت هذه الشكلية مطلوبة للانعقاد أم للنفاذ أم للإثبات،

(١) وقد عرف القانون النموذجي المذكور رسالة البيانات في مادته الثانية/ أ بأنها (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية).
(٢) وقد نصت المادة ١٠ من مشروع اتفاقية الأونسترال بشأن التعاقد الإلكتروني - المشار إليها سابقا - على أنه (١. يجوز التعبير عن العرض وعن قبول العرض باستخدام رسائل بيانات..٢. حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد، لا يجوز إنكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لذلك الغرض).
(٣) يلاحظ اختلاف المصطلحات والتعابير المستخدمة في نصوص التشريعات المختلفة - المشار إليها - رغم أن مدلولها واحد. إذ استخدم التشريع الأردني عبارة (رسائل المعلومات) أما تشريع دبي فقد استخدم عبارة (المراسلة الإلكترونية) و(الرسالة الإلكترونية) في حين إن قانون الأونسترال النموذجي قد استخدم عبارة (رسائل البيانات) ولعل بالإمكان تلمس العذر والعلة في ذلك، في حداثة هذا الأمر برمته وبالتالي عدم بلورة المصطلحات ومدلولاتها بشكل مستقر ودقيق.

وبذلك يمكن القول إن (الشكل الإلكتروني) قد حل بديلا عن أساليب التعاقد – التقليدية – الرضائية منها والشكلية[1]. ولكن هل يعني هذا أنه لم يعد هناك تمييزاً بين العقود الرضائية والعقود الشكلية، مادامت أنها تتم بوسائل إلكترونية وبالكيفية المنصوص عليها في التشريعات، المار ذكرها؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول إن التمييز بين العقود الرضائية والعقود الشكلية في البيئة الإلكترونية قد أخذ بعداً تقنياً أكثر مما هو قانوني، لأنه إذا كان العقدان ألرضائي والشكلي يعقدان بأسلوب التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات، ويعتبر هذا الأسلوب صحيحاً ونافذا قانوناً.

وفق ما نصت على ذلك التشريعات –المار ذكرها–. إلا أنه إذا كان العقد (في الأساس رضائي) فإنه ينعقد بمجرد إن يتم تبادل رسائل البيانات المتضمنة للإيجاب والقبول بين الأطراف ومن دون أن يشترط توافر ضوابط تقنية معينة في تلك الرسائل أو في نظم معالجة المعلومات التي يتم إرسال واستلام الرسائل من خلالها ودون اشتراط التوقيع عليها[2].

أما إذا كان العقد (شكلياً في الأساس) فإنه لا يكفي لانعقاد العقد وصحته أو نفاذه أو إثباته – حسب مقتضى الشكلية – مجرد تبادل رسائل البيانات إلكترونياً وإنما يشترط توافر ضوابط معينة في تلك الرسائل وفي أجهزة نظم معالجة المعلومات المستخدمة من قبل الأطراف بحيث تضمن تحقيق ما يلي:

أ- إمكانية إرسال واستلام وحفظ رسائل البيانات كما هي وبالشكل الذي أرسلت واستلمت به.

ب- إمكانية الرجوع إليها لاحقاً.

ج- دلالة المعلومات الواردة فيها على من أنشأها ومن تسلمها وتاريخ ووقت ذلك.

---

(١) نقصد الرضائية والشكلية – هنا حسب ما تقرره القواعد والنصوص التشريعية التقليدية.

(٢) سنبين تفاصيل التوقيع في مجال عقود التجارة الإلكترونية فيما بعد.

وهـذا فعـلاً مـا أكدتـه بعـض النـصوص التـشريعية الـواردة في بعـض التشريعات الحديثة المنظمة للتعاقد الإلكتروني، ومن ذلك نشير على سبيل المثـال إلى نص المادة ٨/ أ مـن تـشريع المعـاملات الإلكـتروني الأردني الـذي جـاء فيـه (يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون لـه صـفة النـسخة الأصـلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

١ - أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلـة للاحتفـاظ بهـا وتخزينهـا بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.

٢ - إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيـه عنـد إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

٣ - دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقـت إرساله وتسليمه.

وهذا ما أكدته المادة ٨/ ١ من تشريع دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية أيضا[1].

يتضح من كل ما تقدم إن الفرق في مجال العقـود الإلكترونيـة بـين العقـد ألرضائي والعقد الشكلي ليس في إجراءات التعاقد بحد ذاتها، وإنـما في التقنيـات المستخدمة في إنشاء وتبادل وحفظ رسائل البيانات المتضمنة للعـروض الإراديـة المتبادلة بين الأطراف، وما دامت الجهود التقنية مستمرة لتطوير نظم معالجة هـذه الرسائل.

بما يتيح لها تأمين إمكانية التبادل الأمين لهذه الرسائل، وإمكانية حفظها مع بقائها بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به فإنه قد يكون من المتصور تلاشي الاختلاف بـين العقـود الرضـائية والعقـود الـشكلية المقترنـة بالكتابـة –

---

(١) وهذا ما أكدته المادة ٦ من قانون الأونسترال النمـوذجي أيـضاً فبعـد إن نـصت الجملـة الأولى على تلبية رسالة البيانات لشرط الكتابة نصت الجملة الأخيرة منها على أنه (... إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً).

حسب المفاهيم التقليدية – وأن تسود في البيئة الإلكترونية بدلاً عنها (الشكلية الإلكترونية والتقنية)، إلا أنها ليست شكلية مقيدة للإرادة أو تشكل عبئاً على المتعاقدين، بقدر ما هي – في الواقع – طريقة مثلى وآمنة للتعبير عن الإرادة وبالتالي إبرام العقد طالما إن ذلك يتم من خلال نظم معالجة المعلومات، والتي تحاكي بعضها فنياً وتقنياً بهذه الطريقة عبر شبكة المعلومات التي تربطها ب بعضها.

ولابد من الإشارة إلى أنه إذا كان المبدأ في مجال العقود الإلكترونية إن الأسلوب الإلكتروني لإبرام العقود المتمثل في تبادل رسائل البيانات إلكترونياً يصلح إن يكون بديلا – قانونياً – عن المتطلبات الشكلية لبعض العقود وكما نصت عليها التشريعات المختلفة التي تم استعراضها آنفاً، فإن هذه التشريعات ذاتها مع ذلك تستثني بنصوص صريحة بعض طوائف العقود من حكمها، وبالتالي تستبعدها من نطاق الشكل الإلكتروني للانعقاد، وهذه العقود هي عادة عقود شكلية قد تم تنظيم شكلها بنصوص تشريعية خاصة، وعليه فليس كل العقود الشكلية يمكن أن تنعقد بمجرد تبادل رسائل البيانات إلكترونياً.

هذا ويختلف نطاق الاستبعاد من تشريع إلى أخر ولكن مع ذلك يمكن إجمالها في المعاملات المتعلقة بالأموال غير المنقولة[1].

المطلب الثاني

عقد التجارة الالكترونية وعقود الإذعان

إن البحث في الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية يستلزم بيان ما إذا كان ذلك العقد من تطبيقات ما تسمى بـ (عقود الإذعان) أم لا، أي بعبارة أخرى البحث عن مدى اعتبار عقد التجارة الإلكترونية هذا قائماً على أساس

---

(١) من ذلك ما نصت عليه المادة ٦ من تشريع المعاملات الإلكترونية الأردني وكذلك المادة ٥ من تشريع دبي للمعاملات التجارة الإلكترونية.

التراضي الحقيقي للأطراف ومبدأ سلطان الإرادة، أم أنه من قبيل عقود الإذعان، بحيث تكون إرادة أحد الأطراف محكومة بالشروط والبنود التي يمليها عليه الطرف الأخر فلا تكون له إلا الاستجابة والإذعان لها دون أن يتمكن من مناقشتها أو تعديلها أو الاعتراض عليها.

ولا جل ذلك لابد من إيجاز أهم سمات عقود الإذعان، ابتداء، وكما نصت عليها القواعد العامة[1]، وكما جاءت في شروح هذه القواعد، وهذه السمات هي أولا أنها تتعلق بسلع أو خدمات ضرورية للمستهلك، وثانياً إن تلك السلع والخدمات تكاد تكون محتكرة من قبل جهة معينة أو جهات محددة، وثالثاً أنها تعرض على الجمهور بشروط عامة متماثلة وعلى وجه الدوام[2].

وبالرغم من أن هذه السمات لا تتوفر تماماً في عقود التجارة الإلكترونية، فإن هناك اتجاها في التشريعات، وجانب من الفقه يذهب إلى اعتبار بعض عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، فقد نصت المادة (١٨) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على أنه[3](تعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز أبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية ويعد شرطاً تعسفياً كل

(١) لقد نظمت معظم القوانين المدنية عقود الإذعان دون إيراد تعريف محدد لها أو بيان سماتها بشكل محدد ومنها مثلا المادة ١٦٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ والمواد ١٠٠ و١٤٩ و١٥١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمادة ١٠٤ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٢) وللمزيد من التفاصيل حول عقود الإذعان وسماتها أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١، نقابة المحامين، عمان، ١٩٨٥، ص١١٢-١١٤، وكذلك السنهوري، الوجيز، المصدر السابق، ص٧٦ وما بعدها وكذلك د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، ص٧٢، وكذلك أ.د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ص٨٢ وما بعدها.

(٣) في حين لم يتضمن كل من التشريع التونسي والأردني وتشريع دبي أحكاماً مماثلة وهي جميعاً تشريعات تنظم العقود والمعاملات الإلكترونية.

شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط يتضمن حكماً لم يجر به العرف)[1].

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي أيضاً إلى اعتبار العقود المبرمة الكترونياً من قبل عقود الإذعان، متى ما كانت الشروط العامة للتعاقد مذكورة بموقع التاجر بحيث لا يكون أمام (الزائر) الذي يريد التعاقد معه إلا أن يقبلها أو لا يتعاقد مطلقا[2].

بينما يرى اتجاه أخر في الفقه العكس، وهو عدم اعتبار هذه العقود من قبيل عقود الإذعان بالرغم أنه قد تكون – في بعض الأحيان- المواصفات وأسعار السلع والخدمات وكذلك شروط التعاقد مثبتة في موقع التاجر على شبكة المعلومات، وليس على المشتري المحتمل إلا قبولها كما هي أو رفض التعاقد أساسا.

وذلك ينطبق مع إحدى سمات عقود الإذعان، إلا أنها ليست السمة الوحيدة في هذه العقود، إذ يفترض في عقد الإذعان أن يكون محل العقد سلعاً أو خدمات ضرورية للمشترى وأن يكون البائع محتكراً لهذه السلعة أو الخدمة أو أن تكون المنافسة قليلة. وهذه السمات غير متوافرة بالضرورة في عقود التجارة الإلكترونية كما يذهب بحق هذا الاتجاه الأفقي[3].

فضلا عن أنه يمكن القول بأنه من الصعب التسليم بكون عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، وذلك انطلاقاً من عدة حقائق يجب عدم

---

(١) وقد تبني هذا الاتجاه القانون الإنكليزي أيضا، أنظر د. سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، ص٤، بحث على شبكة المعلومات في الموقع التالي:

Htt://www.gn4me.com,may2002

وباللغة العربية، بوابة التكنولوجيا والمعلومات، (التجارة الإلكترونية – تشريعات وقوانين – العالم الخارجي).

(٢) نقلا عن د. أسامة أبو الحسن مجاهد،خصوصية التعاقد عبر الانترنيت،دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٧.

(٣) انظر د. سمير برهان، ص٤، وكذلك أسامة أبو الحسن مجاهد، ص٢٧.

إغفالها في مجال التجارة الإلكترونية وعقودها، ومنها أنه ليست كل عقود التجارة الإلكترونية تتم من خلال وجود شروط ونماذج معدة مسبقا من قبل التاجر (البائع) بحيث تملي شروطها وبنودها على من يرغب التعاقد معه دون أن يملك الحق في المناقشة أو الاعتراض.

بل أن الواقع يؤكد أن عقود التجارة الإلكترونية تتم عادة من خلال وجود نوع من التفاوض والتفاهم المسبق بين المتعاقدين عبر شبكة المعلومات بمختلف خدماتها، وبالتالي يتوصلان إلى صيغة تمثل اتفاقهما وتراضيهما، وتعبر تعبيرا حراً وحقيقيا عن إرادتهما كلاً انطلاقاً من مصلحته (الخاصة) في هذا العقد(١).

بل لعل الإمكانية التي تتيحها هذه الشبكة للمتعاقدين للتحاور والتفاهم وبوسائل وأساليب شتى هي التي تميز عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنيت، عن الصور الأخرى للتعاقد بين غائبين من خلال الوسائل التقليدية للاتصال.

كما أنه من الواضح أن من تبني اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، تشريعاً أم فقهاً، إنما قصد بذلك العقود النموذجية المعدة شروطها مسبقا، وهذا ما أكده المشرع المصري عندما اعتبر (العقود النمطية) المبرمة الكترونياً هي من قبيل عقود الإذعان، أما العقود الأخرى (غير النمطية) فلا تعتبر كذلك.

ومن ناحية أخرى فإنه حتى في فرضية انعقاد العقد بموجب شروط عامة موضوعة من قبل التاجر مسبقا، قد يكون اعتبار ذلك إذعاناً هو مناقض لما تتيحه التجارة الإلكترونية من خيارات أمام المشترين في معظم الأحيان، وهذه تعتبر من أهم مزايا التجارة الإلكترونية – المار ذكرها.

---

(١) لاسيما بالنسبة للعقود والمعاملات بين المؤسسات فيما بينها والتي تعرف بـ (B2B) والتي تشكل النسبة الأكبر من قيمة التجارة الإلكترونية.

ولعل ما يؤكد هذا الرأي أن هناك تشريعات أخرى حديثة نظمت أحكام التجارة الإلكترونية والعقود والمعاملات الإلكترونية[1]، لم تتضمن أية نصوص صريحة على اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، بالرغم مما تتضمنه البعض من هذه التشريعات من أحكام قانونية لحماية (الطرف الضعيف) في مثل هذه العقود وهو المستهلك في مواجهة التاجر، بل أن هذه الأحكام ذهبت في مجال هذه الحماية مدى أبعد من تلك التي توفرها القواعد العامة المنظمة لحماية المستهلك من عقود الإذعان[2].

المطلب الثالث

عقد التجارة الإلكترونية والتعاقد عن بعد

إذا كان عقد التجارة الإلكترونية يقع ضمن صورة التعاقد بين غائبين من زاوية تقسيم صور التعاقد إلى تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين. فإن ذلك يعني بعبارة أخرى أو من زاوية نظر أخرى بأن عقد التجارة الإلكترونية ينضوي تحت طائفة من العقود تسمى (عقود المسافة) أو (التعاقد عن بعد)[3].

---

(١) ومن هذه التشريعات تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وتشريع المعاملات الإلكترونية الأردني وتشريع دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية وهي جميعاً مشار إليها سابقاً.

(٢) غير أن ذلك لا يمنع من إمكانية استخدام أساليب التعاقد الإلكتروني ووسائلها من أجل إبرام وإتمام عقود – هي في الواقع – من قبيل عقود الإذعان فيجوز التعاقد للحصول على الخدمات الضرورية مثلا كالماء والكهرباء والهاتف وخدمات الاشتراك في شبكة المعلومات وذلك من خلال استخدام شبكة المعلومات وخاصة في الدول التي قطعت شوطاً بعيداً في استخدام هذه الشبكات من قبل المؤسسات والإدارات الحكومية فيها والتي أصبحت تعرف بـ (الحكومة الإلكترونية). كما إن الواقع يؤكد إبرام الكثير من عقود النقل بمختلف الوسائط وخاصة الجوية بهذه الكيفية، أنظر على سبيل المثال مجلة انترنيت العالم العربي، العدد٩، السنة الأولي، حزيران، ١٩٩٨، ص٢٠.

(٣) ويطلق عليها بالفرنسية (contracts a distance) وبالانكليزية (Distance contracts) وهي تعني عقود المسافة أو العقد عن بعد.

وهذا التعبير ينطوي على جميع أوجه عرض السلع والخدمات على المستهلك باستخدام وسائط مختلفة، بدءا بالمراسلة وانتهاء بأحدث وسائل الاتصال -بما فيها شبكة المعلومات- ولعل أهم ما يميز هذا التعامل إن المتعاقدين لا يجمعها مكان واحد بل غائبان عن بعضهما مكانياً، ويتبادلان العروض عبر وسائل الاتصال المختلفة، ولا يطلع طالب السلعة أو الخدمة (المستهلك) على مواصفات هذه الأخيرة - عادة - إلا من خلال ما يعرضه التاجر من هذه المواصفات من خلال وسيلة الاتصال أو العرض المتاحة، سواء تم ذلك من خلال المراسلة أو بالتلفون أو (الكتالوجات) أو التلفزيون[1] أو موقع التاجر على شبكة المعلومات.

إذن فعقود المسافة بتنوع الوسائل المستخدمة فيها إلا أنه يجمعها جامع واحد هو وصف كونها من عقود المسافة أو التعاقد عن بعد.

ولقد اهتمت تشريعات -الدول المتقدمة- بتنظيم مثل هذه العقود وأتاحت حماية للمستهلكين فيها حتى قبل شيوع عقود التجارة الإلكترونية حديثاً[2]، ولعل الحكمة من هذه الحماية التشريعية للمستهلكين في عقود المسافات واضحة باعتبار إن المستهلك إنما يتعاقد على سلع وخدمات عن بعد، ودون مواجهة حقيقية بين الطرفين، ودون إن يتمكن من الإطلاع الدقيق والحقيقي على مواصفات هذه السلع والخدمات عن كثب[3]، وإنما يتم ذلك من خلال ما يعرضه التاجر عبر وسائل الاتصال المتاحة.

ولاشك في أن عقود التجارة الإلكترونية تدخل ضمن طائفة عقود المسافة، من حيث أن الأطراف يتعاقدون بالرغم مما قد تفصل بينهم من مسافات، ودون أن يلتقوا فعلياً في مكان واحد، ودون أن يطلع الطرف

---

(1) Graham Allan, Electronic trade: contractual niceties in hyper space, baker & McKenzie, London, 1996, P.7

(٢) د. محمد السعيد رشدي،المصدر السابق، ص٦، وكذلك د. طوني ميشال عيسى، المصدر السابق، ص٢٥٣ ود. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص٤٩.

(٣) د. محمد السعيد رشدي،المصدر السابق، ص٦.

(المستهلك) على مواصفات محل العقد إلا من خلال شبكة المعلومات وخدماتها، رغم إمكانياتها المتفوقة على الوسائل الأخرى في إيصال هذه الموصفات إلى المستهلك[1]. وهذا يستدعي حماية لهذا الأخير في عقود التجارة الإلكترونية.

وفعلاً فقد تضمنت بعض التشريعات الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية أحكاماً خاصة بحماية المستهلك في هذه العقود، ومن هذه التشريعات مثلاً التشريع التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية وكذلك مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري، وكذلك بعض التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوربي. ونشير هنا إلى وجود صورة خاصة في صور التعاقد عن بعد وهي ما يطلق عليها بـ (البيع في الموطن) أو (السعي لإبرام العقود)[2]، وتتلخص في دعوة من جانب التاجر إلى المستهلك ليعرض عليه سلعة أو خدماته، ويعرض عليه إيصال هذه السلع والخدمات إلى المستهلك في (موطنه) أو في أي مكان أخر. ويستخدم في سبيل ذلك أيضا إحدى وسائل الاتصال أو أكثر[3].

وقد تشددت التشريعات التي تستهدف حماية المستهلك أكثر إزاء هذا النمط من العقود لدرجة فرض (عقوبات) على التاجر الذي يقوم باستمالة المستهلك وحثه على الشراء عن طريق الإرسال الجبري للعروض إليه من دون طلب مسبق أو بفرض التزامات مشددة عليه[4].

---

(١) وقد أكدت إحدى الدراسات المصرية هذا الاتجاه فورد فيها (إن التجارة الإلكترونية تعتمد على البيع عن بعد حيث تتعاقد الأطراف المعنية دون أن تلتقي فعلياً في مكان واحد، مما يؤدي إلى وجود بعض المخاطر بالنسبة إلى مشترى السلعة التجارية أو متلقي الخدمات)، أنظر التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار في مجلس الوزراء المصري، ١٩٩٩، وقد أشار إليه د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص٤٣.

(٢) د. طوني ميشال عيسى، المصدر السابق، ص٢٦٤.

(٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص٥٠.

(٤) أنظر المادتين ٢٦ و٥٠ من تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

ومنها مثلا وجوب أن يتم التعاقد من خلال عقد مكتوب وأن يلتزم البائع بإرسال بيانات إلزامية عن مواصفات البضاعة للمشتري، وأن يثبت المشتري طلبه عن طريق استمارة ترسل إليه من البائع. إلى جانب إعطاء الحق للمشتري في الرجوع عن الشراء خلال مهلة معينة(١).

وربما يثار الشك بصدد عرض التاجر لمنتجاته ومواصفاتها عبر موقعها على شبكة المعلومات وكأنه من قبيل السعي لا برام العقود، غير أنه من المرجح أن هناك اختلافاً بينهما، وذلك لأن التاجر عندما يعرض منتجاته ويقدم عروضاً للتعاقد عليها عبر صفحة الويب على موقعه على الشبكة فإن المشتري (المحتمل) أو المستهلك هو الذي يبادر إلى دخول الموقع المشار إليه والحصول على المعلومات التي يرغب فيها عن السلع والخدمات المعروضة، وعليه فإن ذلك لا يعتبر من قبل السعي لا برام العقود في الموطن وبالكيفية المشار إليها.

ولكن هذه الحالة الأخيرة قد تتحقق عند استخدام التاجر لخدمة البريد الإلكتروني لتقديم العروض أو الدعوات إلى شخص أو أشخاص معينين عبر البريد الإلكتروني للتعاقد معه على سلعة وخدماته التي يرسل مواصفاتها إليهم(٢).

---

(١) المواد ٢٧و٢٨و٢٩ من تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ولابد من التنويه هنا إلى بعض البيوع المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، والتي هي في جوهرها إنما نهى عنها لما تمثله من احتمال حصول الغبن لأحد الأطراف سواء أكان بائعاً أم مشتريا، وهي في الواقع تمثل بصورة أو بأخرى حماية للمستهلك أو الطرف الضعيف في العلاقة. ومن هذه البيوع – حالة تلقي الركبان، وبيع الاسترسال، وبيع الحاضر للبادي. وللمزيد من التفاصيل انظر،أ.د. أحمد الكبيسي، جرائم الأسواق المالية ومكافحتها في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة بغداد المجلد ١١ العدد١ لعام ١٩٩٦، ص٩ وما بعدها، وكذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني – المشار إليها سابقاً – ص١١٣.

(٢) ولقد أثير النقاش حول مدى جواز استخدام البائع – التاجر – لخدمة البريد الإلكتروني الخاصة بالمستهلك ليعرض عليه العروض التجارية وإمكانية التعاقد معه ويبدو إن هناك اتجاهين قد تبلورا بصدد هذه المسألة، الأول يسمح للتاجر بذلك إلا إذا أعلن =

وقد تشددت التشريعات التي تستهدف حماية المستهلك أكثر إزاء هذا النمط من العقود لدرجة فرض (عقوبات) على التاجر الذي يقوم باستمالة المستهلك وحثه على الشراء عن طريق الإرسال الجبري للعروض إليه من دون طلب مسبق أو بفرض التزامات مشددة عليه[1] ومنها مثلا وجوب أن يتم التعاقد من خلال عقد مكتوب وأن يلتزم البائع بإرسال بيانات إلزامية عن مواصفات البضاعة للمشتري، وأن يثبت المشتري طلبه عن طريق استمارة ترسل إليه من البائع. إلى جانب إعطاء الحق للمشتري في الرجوع عن الشراء خلال مهلة معينة.

وربما يثار الشك بصدد عرض التاجر لمنتجاته ومواصفاتها عبر موقعها على شبكة المعلومات وكأنه من قبيل السعي لا برام العقود، غير أنه من المرجح إن هناك اختلافاً بينهما، وذلك لأن التاجر عندما يعرض منتجاته ويقدم عروضا للتعاقد عليها عبر صفحة الويب على موقعه على الشبكة فإن المشتري (المحتمل) أو المستهلك هو الذي يبادر إلى دخول الموقع المشار إليه والحصول على المعلومات التي يرغب فيها عن السلع والخدمات المعروضة، وعليه فإن ذلك لا يعتبر من قبل السعي لا برام العقود في الموطن وبالكيفية المشار إليها.

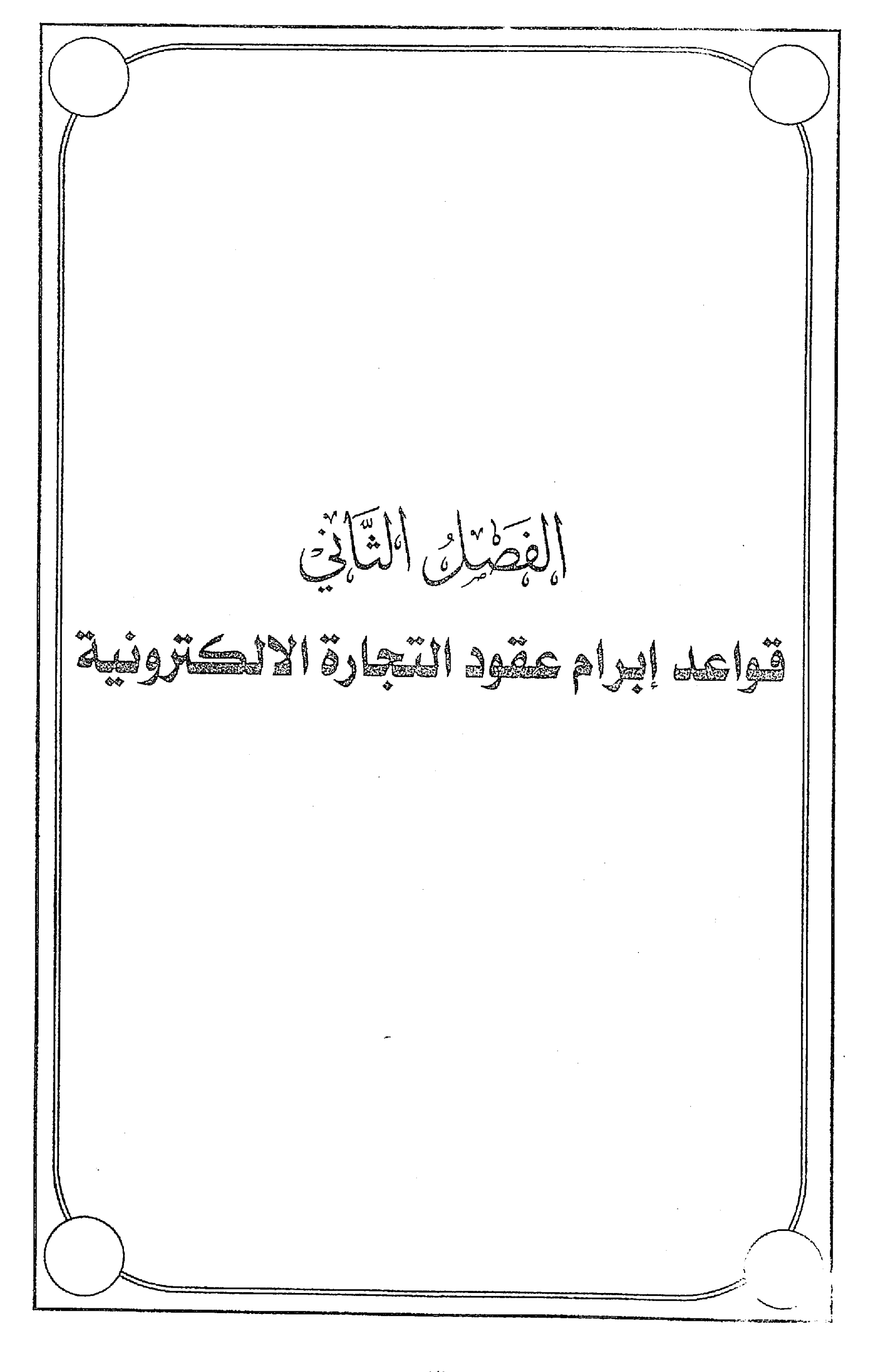
ولكن هذه الحالة الأخيرة قد تتحقق عند استخدام التاجر لخدمة البريد الإلكتروني لتقديم العروض أو الدعوات إلى شخص أو أشخاص معينين عبر البريد الإلكتروني للتعاقد معه على سلعه وخدماته التي يرسل مواصفاتها إليهم[2].

=المستهلك صراحة عدم رغبته في تلقي مثل هذه العروض وقد تم تبني هذا الاتجاه بالولايات المتحدة الأمريكية، أما الثاني فيرى بأنه لا يسمح للتاجر بذلك إلا إذا أعلن المستهلك رغبته في ذلك صراحة بتلقي مثل هذه العروض، وهذا الاتجاه تم تبنيه في دول الاتحاد الأوربي، انظر د. طوني عيسى، المصدر السابق، ص٢٦٦ وما بعدها.

(١) أنظر المادتين ٢٦و٥٠ من تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) د. طوني ميشال عيسى، المصدر السابق، ص٢٢٧.





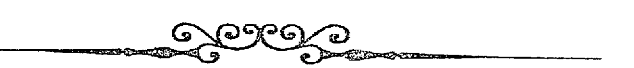
الفصل الثاني

قواعد إبرام عقود التجارة الالكترونية



الفصل الثاني

قواعد إبرام عقود التجارة الالكترونية



المبحث الأول

وجود التراضي في عقود التجارة الالكترونية

سبق وأن أوضحنا ما تتميز به العقود التجارية الالكترونية وخدماتها المتعددة عن بقية وسائل الاتصالات الالكترونية الأخرى، والذي انعكس بالتالي على التجارة الالكترونية (E-commerce) أنها المحرك الأساس لهذه التجارة[1]، وأثره بالنتيجة على الآليات التي تحكم التعامل التجاري وفي مقدمتها العقود لأن التجارة في جوهرها عبارة عن عقود وصفقات قد تتم بين قطاع الأعمال (B2B) أو مع المستهلكين (B2C)، حيث ازداد في الوقت الحاضر استخدام ألنت في التفاوض على العقود وإبرامها وحتى تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها في بعض الأحيان من خلال أساليب الوفاء الالكتروني (Electronic Payment)[2].

وبما أن العقود التجارية الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية المتداولة قانوناً، لذلك لا تخرج عن إطار

---

(١) د. غياث الترجمان، التسويق الدولي، كيف تستطيع زيادة قدرتك التنافسية في الأسواق الدولية، سلسلة الرضا للمعلومات، دار الرضا للنشر، الطبعة الأولى، دمشق، آذار ٢٠٠١، ص ٢٥.

(٢) د/ أحمد سعيد شرف الدين،دراسات في عقود التجارة الالكترونية،حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات،الطبعة الأولى،مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي،دبي ٢٠٠١، ص٥.

القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً وإن كانت هـذه العقـود في بعـض جوانبها تحتاج إلى معالجات قانونية خاصة تفتقر إليها تلك القواعد العامة(١).

ومن القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد التي يتم تطبيقهـا عـلى العقـود الالكترونيـة المبرمـة عـبر شـبكة الانترنيـت أيـضا هـي القواعـد المنظمـة لأركان(٢)،العقد على الرغم من وجود الاختلافات(٣) حول ماهية هذه الأركـان ودورها في تكوين العقد، لذلك فإن العقد الالكـتروني كغـيره مـن العقـود هـو ارتبـاط بين إرادتـين متـوافقتين ارتباطـا تظهـر آثـاره القانونيـة في المعقـود

---

(١) المصدر نفسه. ص ٧-٨.

(2) Donald M. Cameron. Arid & Berlins, Electronic Contract Formation. P.lHttp://www.jurisdiction.com/ecom3.htm (Last visited 18 Feb, 2001).

(٣) هناك اختلاف في المواقف التشريعية والفقهية حول الأركان العامة التي يقوم عليها العقد عموما، ففي القوانين اللاتينية والقوانين المتأثرة بها يقوم العقـد عـلى أركـان ثلاثـة وهـي (الرضا والمحل والسبب) مع اختلاف بعض من الفقهاء المؤيدين لهـذا الاتجـاه في ماهيـة المحل والسبب، فهناك منهم من يعتبرها ركنين في الالتزام ومنهم من يعتبر المحل ركنا في الالتزام ومنهم من يعتبر المحل ركنا في الالتزام والسبب ركنا في العقـد في تفاصيل هـذا الاتجاه ينظر الأستاذ د. السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص ١٠٦، وكـذلك د. عبد المنعم فرج الـصدة، نظريـة العقـد في قـوانين الـبلاد العربيـة، دار النهـضة العربيـة، بيروت، ١٩٧٤، ص ٨٩-٨٨.

أما في القانون الانكليزي والقوانين المتأثرة به فإن العقد ينشأ بتوافر العنـاصر المكونـة لـه وهي بالنسبة للعقد البسيط الإيجاب والقبول، المقابل والنية لخلق علاقـات قانونيـة، أمـا بالنسبة للعقد الشكلي فلا بد من توافر الأركان السابقة بالإضـافة إلى ركـن الـشكلية، في تفاصيل هذا الاتجاه ينظر:

د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، جامعة النهرين/ كلية الحقوق ٢٠٠١، ص٧ وكذلك ينظر:

-Jens Weimar, Op. cit, P.2.

-CROSS-BORDER FORMATION OF ONLINE CONTRACTS. Op. cit. p.2.

ويقول الفقيه السنهوري في كتابه نظرية العقد بأن "الإيجاب والقبول وحدهما كافيـان في تكوين العقد، وأن هذه القاعدة على بساطتها هي من بديهيات القانون الحديث والـذي لم يصل القانون الروماني إلى تقريرها بوصفها قاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره".

عليه[1] وذلك يستوجب توافر رضا الطرفين وأن ينصب هذا الرضا على محل معين مع وجود سبب يجعل عليه، كما يستلزم القانون في بعض العقود شكلا معينا لا يتم العقد بدونه[2].

إن التراضي[3] في حقيقته هو توافق إرادتين على أحداث أثر قانوني[4]، ويعد هذا الركن ركنا أساسيا لتكوين العقد عموما دون وجود خلاف حول ذلك، وتظهر هذه الحقيقة بوضوح في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت، لأن الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود عن غيرها هي الطريقة التي يتحقق بها التراضي وينعقد بها العقد بالتالي.

وبغية تسليط الضوء على ذلك نخصص هذا الفصل لدراسة ركن التراضي في العقود الالكترونية من خلال فقرتين أولاهما للإرادة وطرائق التعبير عنها في العقود الالكترونية وثانيهما للإيجاب والقبول الالكترونيين مع التركيز على أهم الجوانب القانونية التي استحدثها التراضي في العقود التجارية الالكترونية وتستوجب المعالجة القانونية الخاصة مع الإشارة إلى القواعد العامة الواردة بهذا الخصوص حسب مقتضى الأحوال.

---

(١) د. جميل الشرقاوي، محاضرات في العقود الدولية، ١٩٩٣-١٩٩٤، ص٥.

(٢) مثلا عقد البيع الوارد على عقار يعد عقدا شكليا بموجب نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني العراقي.
ينظر: د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، جامعة المستنصرية، بغداد،١٩٧٦، ص ٣٠.

(٣) أن لفظ التراضي هو حقيقة في المشاركة ولا يتحقق معناه إلا إذا توفر رضاء، وقال ابن عابدين وغيره: (إن التراضي من الجانبين، والرضا من جانب واحد كالموجب، أو المقابل) مشار إليه عند د. علي محي الدين علي القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت/ لبنان، ١٩٨٥، ص ١٨٩-١٩٠.

(٤) نصت المادة (٨٩) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين..) وقد عبر المشرع العراقي عن تبادل إرادتين متطابقتين بارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر وذلك في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي، ينظر د. منذر الفضل، ص ٧٦-٧٧.

المطلب الأول

التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية

أولا: ما المقصود بالتعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية:

إن وجود التراضي في العقود ومنها عقود التجارة الالكترونية يتطلب توافر الإرادة لدى المتعاقد كما يجب أن تتجه هذه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني[1]، ولكن ما دام أن الإرادة هي ذات طبيعة نفسية داخلية فلا يمكن التعرف عليها إلا إذا جاء التعبير عنها بمظهر مادي خارجي يدل عليها لذلك لا يترتب على الإرادة أي أثر قانوني إذا ما بقيت كامنة في النفس[2]، وأن الأصل في هذا المجال هو عدم اشتراط شكلية معينة يتحتم اتخاذها لغرض التعبير عن الإرادة فيستطيع المتعاقد أن يعبر عن إرادته بالوسيلة التي يراها مناسبة له[3]، ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ الرضائية في العقود.

في ضوء ذلك يمكن القول أن المقصود من التعبير عن الإرادة، الوسائل التي يتم خلالها إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى حيز الوجود

---

(١) د. توفيق فرج،النظرية العامة للالتزام،نظرية العقد،القسم الثاني،الدار الجامعية للطباعة والنشر،المكتبة القانونية،١٩٩٣، ص ٦٠.

(٢) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٤٠.

(٣) قد يتطلب القانون في بعض العقود (الكتابة) كما في عقد العمل (م٣٠ القانون العراقي) ولكن الكتابة في هذه الأحوال ليست وسيلة محددة للتعبير عن الإرادة، بل تشترط كدليل كتابي لإثبات العقد، ولكن مع ذلك يعد من الناحية العملية قيدا على الحرية الواسعة في التعبير عن الإرادة؛ ينظر: د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٦٤، وقد ذهب بعض فقهاء الفقه الإسلامي ومنهم أبي حنيفة إلى أنه لا يجوز التعبير عن الإرادة بمجرد التعاطي إذا كان محل العقد من (الأشياء النفيسة) وأجازوا ذلك في غيرها، وهذا الرأي في العالم المادي يتماشى مع ما يتطلبه التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية من اتخاذ إجراءات إضافة تأكيداً على صدور التعبير عن الإرادة فيها، ينظر لتفاصيل هذا الرأي في الفقه الإسلامي:

فريد فتيان، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٥، ص١٢٢.

الخارجي[1] وأن هذه الوسائل متعددة ومختلفة ولم تحصرها التشريعات بل تركت أمرها في أغلب الأحوال إلى المتعاقدين، وتأكيداً على ذلك لم يذكر المشرع العراقي[2] وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل الحصر وإنما بين أشهر تلك الوسائل وهي اللفظ والكتابة والإشارة والمبادلة الفعلية (التعاطي) وأي موقف آخر يدل على التراضي.

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمنياً[3]، مثلا إن عرض البائع لبضائع على موقعه الالكتروني على شبكة الانترنيت أو عبر المتاجر الافتراضية مع بيان مواصفاتها وأسعارها يعد تعبيراً صريحاً للإرادة، كما أن نقر (Click) المشتري على خانة القبول (Ok) في العقد النموذجي المرسل إليه من قبل البائع عبر شبكة الانترنيت يعد أيضا تعبيراً صريحاً للقبول من المشتري، ويكون التعبير ضمنياً إذا قام المشتري مثلا بأي عمل لا تدع ظروف الحال مجالا للشك في دلالته على الإرادة كأن يقوم المشتري بتحميل (Downloading) لبرنامج معروض على شبكة الانترنيت أو أن يرسل الرقم السري لبطاقته الالكترونية إلى البائع بعد أن يختار البضاعة المعروضة لغرض شرائها[4].

---

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، كلية الحقوق/ جامعة المنصورة، بلا سنة طبع. ص ٦٢.

(٢) ينظر نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي، لا نرى من الضروري البحث في الطرق التقليدية للتعبير عن الإرادة في القانون المدني العراقي، لمزيد من التفاصيل حول هذه الطرائق التقليدية، ينظر: عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٣) التعبير عن الإرادة يكون صريحاً إذا كان لا ليس فيه، ويكون ضمنيا إذا قام على الاستنتاج من خلال الملابسات التي تجعل دلالته واضحة في بيان حقيقة المقصود، وأن التعبير الصريح يكون أقوى في دلالته من التعبير الضمني، ينظر د. منذر الفضل، ص ٨٠.

(٤) إشارة قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لأمارة دبي في المادة (٦) منه إلى صور التعبير عن الإرادة في العقود التجارية الالكترونية المبرمة عبر الانترنيت، وأجاز التعبير عن=

بغية تسليط الضوء على هذه المسائل في العقود التجارية الالكترونية، نتناول طرق التعبير عن الإرادة في هذه العقود من خلال فقرتين، نخصصهما للصورتين الشائعتين للتعبير عن الإرادة في هذه العقود، أولاهما في رسالة البيانات (Data Message) وثانيتهما هي النظام الحاسوبي المؤتمت (Automated Computer System) والذي يطلق عليه الوسيط الالكتروني أيضاً.

ثانيا: التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات:

تمثل رسالة البيانات (Data Message) الصورة الشائعة للتعبير الالكتروني عن الإرادة وإبرام العقود التجارية من خلال تبادلها عبر شبكة الانترنيت، وتأكيد على ذلك نجد أن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية، اهتمت بها وخصصت لها نصوصا قانونيا بينت من خلالها مفهوم رسالة البيانات وصلاحيتها للتعبير عن الإرادة وقيمتها القانونية في إثبات التصرفات القانونية التي يتم خلالها، فضلا عن إيراد أحكام قانونية خاصة بجوانب معينة من عملية تبادل رسالة البيانات بين أطرافها، كما يتوقع لهذه الطريقة للتعبير عن الإرادة المزيد من التطور في استخدامها عندما يكون الوصول إلى شبكة الانترنيت سهل المنال[1].

نحاول في ضوء هذه النصوص القانونية بحث مسألة رسالة البيانات من خلال بيان مفهوم رسالة البيانات ومدى صلاحيتها للتعبير عن الإرادة التعاقدية، وبما أن رسائل البيانات يتم تبادلها عادة بين أطراف لا يدخلون في اتصال مادي وجها لوجه وقد تفصل بينهم مسافات كبيرة نرى من الضروري

=القبول الالكتروني ضمنيا من خلال قيام المقابل بسلوك التعبير عن القبول الالكتروني ضمنيا من قبل الحكومة بل يجب أن يكون التعبير عنه صريحاً، فقد جاءت المادة في الشق الثاني من فقرتها الأولى بأنه (يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي) أما الاستثناء فقد ورد في الحكومة بالتعامل الالكتروني في المعاملات التي تكون طرفا فيها).

(١) د. أحمد سعيد شرف الدين، ص ١١ وما بعدها وكذلك ينظر:
UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op.ci.p.16

البحث في مسألة إسناد رسالة البيانات (Attribution of Data Message) منشئها، والضوابط التي وضعتها التشريعات في هذا المجال، كما يعد البحث في مسألة التثبيت من وصول رسالة البيانات إلى المرسل إليه المعنى مسألة مهمة ويتم ذلك من خلال نظام الأشعار باستلام رسالة البيانات (Acknowledgement of Receipt) وأخيراً نتعرض إلى حكم عدم التطابق بين حقيقة إرادة المنشئ والتعبير عنها عن طريق رسالة البيانات والذي يسمى في العالم المادي بالإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية، سنتناول هذه المسائل في الفقرات الآتية بالتتابع.

١ـ مفهوم رسالة البيانات:

إن البحث في رسالة البيانات بوصفه طريقة للتعبير عن الإرادة في البيئة الالكترونية يتطلب بيان مفهومها، وبما أن استخدام رسالة البيانات يتم عادة من قبل أطراف يقومون بتبادلها عبر شبكة الانترنيت لذلك فإن تحديد مفهوم رسالة البيانات يتطلب إضافة إلى تعريفها، تحديد طرفيها وهما كل من منشئ الرسالة (Originator for Data Message) والمرسل إليه (Addressee of Data Message).

لذلك نتناول البحث في مفهوم رسالة البيانات من خلال فرعين أولهما في تعريف رسالة البيانات وثانيهما لتحديد طرفي الرسالة وتمييزها عن الوسيط على الشبكة (Intermediary) على التوالي.

(أ): تعريف رسالة البيانات[١]

عرفت الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الاونتسرال النموذجي بشأن، التجارة الالكترونية رسالة البيانات بأنها هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو

---

(١) تسمى (رسالة البيانات) بتسميات أخرى، منها تسمية (رسالة المعلومات) في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني و"الرسالة الالكترونية" وسجل ومستند الكتروني" في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لأمارة دبي، ومصطلح (سجل الكتروني) أيضا في قانون التجارة الالكترونية لمملكة البحرين، ومصطلح (المحرر الالكتروني) في الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الالكتروني المصري وكذلك (مستند الكتروني) في الفقرة (ب) من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، وإن هذه المصطلحات وإن كانت تختلف في الألفاظ لكنها تتحد في المعاني.

إرسالها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية[1]، أو البريد الالكترونية، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

"Data Massage' means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telescope [2].

وعرفتها المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لأمارة دبي بأنها (سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه)[٣].

في ضوء ما ذكر بصدد تعريف رسالة البيانات، يمكن إبداء الملاحظات التالية:

١- جاء تعريف رسالة البيانات بصياغة عامة تستوعب كل ما يتم خلال الحاسوب الآلي المرتبط بالشبكة سواء كان البلاغ إيجابا أو قبولا أو دعوة إلى التعاقد أو إبلاغا عاديا لا يكون له أثر قانوني، كما لا يشترط في رسالة البيانات أن تكون مكتوبة بخط اليد أو محررة على دعامة ورقية أو أية

---

(١) يقصد من تبادل البيانات الالكترونية (Electronic Data Interchange. EDI) نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات، تنظر الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وكذلك المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(2) UNCITRAL MODEL Law on Electronic commerce with Guide to Enactment, Op. Cit, p.4.

(٣) يوافق هذا التعريف لرسالة البيانات، التعريف الوارد لها في كل من المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، والمادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين، والفصل الأول من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، وكذلك الفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية ١٩٩٩.

دعامة مادية أخرى، وإنما من الممكن أن تكون رسالة البيانات في صورة معلومات بصيغتها الرقمية، كما لا يمنع التعريف أن يتم تبادل رسائل البيانات من خلال وسائل أخرى كالتلكس والفاكس ميل، حيث أن التعريف لم يحدد شكلا حاسوبياً معيناً مساوياً للمستندات الورقية بل يبرز تعريف الوظائف الأساسية لها بهدف تمكين رسالة البيانات من الإيفاء بها[١].

٢- أشار التعريف إلى وسائل مشابهة (Similar Means) أو أي وسيط الكتروني آخر، توضح هذه الإشارة أن الغرض من رسالة البيانات ليس تطبيقها في إطار تقنيات وسائل الاتصال القائمة في الوقت الحاضر، وإنما يستوعب التعريف التطورات التقنية والتكنولوجية المتوقعة في مجال الاتصال مستقبلا، من الممكن أن تتولد عن تلك التطورات وسائل اتصالات جديدة (New Means)، ويظهر هذا الاتجاه في التعريف واضحاً حيث لم يتم حصر الوسائل بل أورد أمثلة عليها كالتبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو التلكس.. لذلك فإن مصطلح وسائل مشابهة يعني ضمنا الوسائل المتشابهة والمتساوية وظيفيا[٢] وهذا تأكيد على المبدأ الذي يقوم عليه القانون النموذجي بالأصل وهو مبدأ (نهج النظير أو التكافؤ الوظيفي[٣] (Functionally Equivalent) الذي يهدف إلى توفير قواعد محايدة من حيث الوسائل.

٣- لا يقتصر مفهوم رسالة البيانات على (الإبلاغ) بل يقصد منها أيضا السجلات التي يستخدم الحاسوب في إنتاجها ولا يقصد إبلاغها، أي تمتد

---

(1) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provisions for a draft convention, Op. Cit, p.32 and Christina Hultmarli, Op. Cit, p.21.

(٢) أحمد سعيد شرف الدين، ص٥.

(3) Unitrin model law on electronic commerce with guide to enactment, op. cit, p.20. and: Formation and validity of on-line contracts, op. cit. p.26.

لتشمل البيانات التي يخزنها الشخص لمعلوماته أو تجارته الخاصة لذلك تشمل سجل البيانات أيضا[1].

٤- أن التعريف لم يحصر نطاق تطبيق رسالة البيانات على الاستخدامات الدولية ولا يوجد في التعريف ما يمنع الدول من أن توسع من نطاق تطبيق هذا التعريف في تشريعاتها الداخلية المنظمة للتجارة الالكترونية بأن يشمل نطاق تطبيقه الاستخدامات الداخلية أيضا[2].

٥- على الرغم من أن التعريف لم يشر صراحة إلى اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب بوصفه وسيلة من وسائل إنشاء المعلومات أو إبلاغها أو استلامها، لكن نظرا لعمومية صياغة التعريف لا يوجد مانع من أن يشمل مفهوم "رسالة البيانات" إبلاغ المعلومات أو إرسالها أو إنشائها عن طريق اللمس أو الضغط على زر على شاشة الحاسوب[3] مباشرة من خلال مؤشر الفأرة (Mouse) أو عن طريق لوحة المفاتيح (keyboard) على خانة (I Agree) أو (I don't Agree)

(ب) أطراف رسالة البيانات:

إن استخدام رسالة البيانات في التعبير عن الإرادة وبالتالي في إبرام العقود يجب أن يتم عادة من قبل أطراف يقومون بتبادلها عبر شبكة الانترنيت، ولمسألة

---

(١) هادي مسلم يونس قاسم،التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل،٢٠٠٢،ص٣٨.

(2) Formation and validity of on-line contracts, Op. Cit. P.25.

(٣) إن قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية سنة ١٩٩٩ أشار بصراحة في الفقرة (الأولى ب) من المادة (٢٠) منه على أن اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب يعد طريقة للإعراب عن القبول ينظر:

Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting provisions for draft convention, Op. Cit, p.17.

وكذلك:

BRADIEY J. FREEDMAN, OP. CIT. P.10.

تحديد طرفي رسالة البيانات أهمية متزايدة في العقود التجارية الالكترونية[١] التي تتميز بعدم وجود مواجهة فعلية (وجهاً لوجه) بين طرفيها والتي قد يصعب معها تحديد كل من المنشئ والمرسل إليه، وتظهر هذه الأهمية خصوصاً عند تنفيذ الالتزامات العقدية لأن أطراف العقد هم ملزمون مبدئياً بتنفيذها استناداً إلى مبدأ (نسبية العقود)[٢]، وهذا يقتضي تحديد كل من المنشئ والمرسل إليه لكي نتمكن من إسناد رسالة البيانات إلى منشئها وإلزامه بمضمونها، باعتبار أن المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات تعبر عن إرادة منشئها[٣].

كما يتطلب إتمام التعاقد الالكتروني تدخل أطراف أخرى إضافة إلى المنشئ والمرسل إليه، لذلك نجد من الضروري تعريف طرفي رسالة البيانات وتمييزها عن الوسيط على الشبكة.

١. المنشئ والمرسل إليه في العقود التجارة الالكترونية:

عرفت الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي منشئ رسالة البيانات بأنه هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

'Originator' of data message means a person by whom, or on whose behalf. Andy butt in does not inched a person acting as on intermediary with respect to that data message. [4]

أما المشرع في إمارة دبي فقد عرف المنشئ في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية بأنه هو (الشخص الطبيعي أو المعنوي

---

(١) ينظر في هذا المعنى د. محمود السيد عبد المعطي خيال. المصدر السابق، ص ٣٣-٣٤.
(٢) المصدر نفسه، ص٣١.
(٣) هادي مسلم يونس قاسم،التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل،٢٠٠٢،ص٤٨.
(4) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guid[illegible] to Enactment 1996, Op. Cit. p.4.

الـذي يقـوم أو يـتم بالنيابـة عنـه إرسـال الرسـالة الالكترونيـة أيـا كانـت الحالة، ولا يعتـبر منـشأ الجهـة التـي تقـوم بمهمـة مـزود خـدمات فـيما يتعلـق بإنتاج أو معالجـة أو إرسـال أو حفـظ تلـك الرسـالة الالكترونيـة وغـير ذلـك من الخدمات المتعلقة بها(١).

يفهم مما ذكر أن المقصود من المنشئ في إطار العقود التجاريـة الالكترونيـة هو الشخص الذي ينشئ رسالة البيانات ويقوم بإرسالها إلى المرسـل إليـه سـواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريـا أمـا في رسـائل البيانـات التـي يـتم تبادلهـا بـين الأجهزة المؤمنة تلقائيا ودونما تدخل عنصر بشري في بعض الأحيان. فهنا تعتـبر رسالة البيانات ناشئة من قبل الشخص الـذي قـام ببرمجـة الجهـاز لكـي يعمـل باسمه ولحسابه.(٢) كما أن تعريف المنشئ لا يشمل فقط الـشخص الـذي يقـوم بإنشاء رسالة البيانات وإبلاغها بل يشمل أيضا الشخص الذي ينـشئ الرسـالة ويقوم بتخزينها دون إبلاغها(٣).

أما المرسل إليـه، فقـد عرفتـه الفقـرة (د) مـن المـادة الثانيـة مـن القـانون النموذجي بأنه الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنـه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

Addresses of data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message. (4)

---

(١) يتفق هذا التعريف مع التعريفات الواردة للمنـشئ في كـل مـن المـادة الثانيـة مـن قـانون المعاملات الالكترونية الأردني، والمادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية البحريـني والفقرة (ب) من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، في الوقـت الذي لم يشر صراحة إلى تعريف المنشئ في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونـسي ومشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit, p.27.

(3) Ibid, P. 26.

(4) Ibid, p.4.

أما المشرع في إمارة دبي، فقد عرفه في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية بأنه هو (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته إليه، ولا يعتبر مرسلا إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها[1]، إذن المرسل إليه هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق رسالة البيانات وبذلك ميز التعريف شخص المرسل إليه عن أي شخص آخر يتلقى أو يرسل أو ينسخ رسالة البيانات أثناء عملية إرسال الرسالة.

ويلاحظ على النصوص التشريعية التي تعرف كل من المنشئ والمرسل إليه استبعادها للوسيط (Intermediary) لذا وجدنا من الضروري تحديد المقصود من (الوسيط) وكيفية التمييز بينه وبين كل من المنشئ والمرسل إليه.

٢. الوسيط على شبكة الانترنيت والعقود التجارية الالكترونية:

سبق وأن أوضحنا بأن إتمام العقود التجارة الالكترونية المبرمة بواسطة رسالة البيانات وتنفيذها يحتاج عادة إلى تدخل عدد من الأطراف، فإذا أخذنا على سبيل المثال عقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنيت بواسطة تبادل رسالة البيانات، نجد أن أغلبية هذه العقود تتعلق ببيع منتجات أو خدمات قد تعود ملكيتها لأشخاص آخرين بينما يتم عرضها من خلال المواقع الالكترونية المختلفة للموردين على الشبكة، كما قد تدخل أشخاص عدة (في أغلب الأحوال تكون شركات أو مؤسسات خدمية على الشبكة) ليقوم كل منهم بدور معين في انعقاد العقد أو تنفيذه كالشركات التجارية التي تقدم خدماتها التقنية أو

---

(١) يوافق هذا التعريف للمرسل إليه التعريف الوارد له في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية البحريني، والفقرة (هـ) من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الالكتروني الكويتي.

الشركات الخدمية الأخرى التي تقدم خدمات مصرفية[١] على شبكة الانترنيت من خلال ما يسمى بالعمل المصرفي عبر الانترنيت (Internet Banking) حيث يسهل للمشتري تنفيذ التزاماته بدفع الثمن الكترونيا من خلال أساليب الوفاء الالكتروني أو ما يسمى بالدفع الالكتروني (Electronic Payment) وأن أغلبية هذه الخدمات تقدم عادة من قبل أشخاص يسمون بالوسطاء على الشبكة.

إن التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية لم تتجاهل الأهمية الكبيرة للوسيط في مجال العقود الالكترونية لذلك عرفته الفقرة (هـ) من المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي فيما يتعلق برسالة بيانات معينة بأنه هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

Intermediary with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person. Sends receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message. [2]

وقد عرفته المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين تحت عنوان وسيط الشبكة بأنه (يقصد به بالنسبة للسجل الالكتروني الشخصي

---

(١) يمكن تصنيف الخدمات المصرفية المقدمة إلى ثلاث فئات وهي أولاً الخدمات المعلوماتية كعرض وتسويق الخدمات والمنتجات المصرفية من خلال الموقع الالكتروني للبنك، وثانيا الخدمات الاتصالية وتسمح بالاتصال بشبكة وأنظمة المعلومات الداخلية للمصرف، مثال هذه الخدمات طلب كشف الحساب وتقديم طلب الحصول على تسهيلات انتمائية وأخيراً الخدمات التنفيذية وهذا النوع يسمح للعميل إجراء عمليات التحويل النقدي من الحساب ودفع الفواتير وإجراء عمليات تنفيذية على حسابه لمزيد من التفاصيل ينظر نادر الفرد قاحوش، المصدر السابق، ص ٣٦-٣٧.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996. op. cit, p.4.

الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال واستقبال وبث أو تخزين ذلك السجل الالكتروني أو يقدم خدمات أخرى بشأن السجل الالكتروني)[١].

يلاحظ على هذه النصوص بأنه على الرغم من تعريفها للوسيط على الشبكة لكنها لا تشير مباشرة إلى العلاقة القانونية بين المنشئ والمرسل إليه من جانب والوسيط من جانب آخر وعندما تحدد الوسيط بأنه أل شخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر (behalf of another person) كالوكيل والمدير المفوض للشركة وغيرهم، لا تحدد طبيعة هذه النيابة وإلى أي مدى يمكن تشبيهه بالوكيل في العالم المادي (Offline) هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم تحدد حقوق الوسطاء على الشبكة والتزاماتهم[٢] ومسؤوليتهم القانونية وإنما اكتفت تلك النصوص بالإشارة إلى وظائف الوسيط وهي استقبال رسائل البيانات أو إرسالها أو تخزينها أو تقديم خدمات أخرى ذات العلاقة برسالة البيانات.

إن المقصود من تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات، وهو أن الموردين والوسطاء على الشبكة بإمكانهم تقديم خدمات أخرى غير ما ذكر في تلك النصوص، وتشمل هذه الخدمات على سبيل المثال، خدمات تقنية لضمان سلامة وأمان المعلومات التي يتم تبادلها عبر الشبكة كاستخدام برامج حاسوبية مشفرة مثل برنامج (PGP-Pretty Good privacy) لضمان خصوصية البريد الالكتروني (e-mail)[٣] والخدمات التي يقدمها مورد خدمات الانترنت[٤]

---

(١) أن المشرع الأردني لم يرد تعريفا للوسيط في قانون المعاملات الالكترونية ولم يشر أيضا إلى استبعاده عن المنشئ والمرسل إليه، بينما أشار قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية في المادة الثانية إلى هذا الاستبعاد على الرغم أن هذا القانون لم يبين المقصود بالوسيط.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit. p.28.

(٣) نادر الفرد قاحوش، العمل المصرفي عبر الانترنت،الطبعة الأولى،الدار العربية للعلوم،مكتبة الرائد العلمية،عمان/ الأردن،٢٠٠٠، ص ٢٩.

(٤) أشار المشرع في إمارة دبي بصراحة في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية إلى استبعاد (مزود خدمات الانترنيت) من وصف المنشئ والمرسل إليه.

(Internet Services Provider) الذي يشار إليه (ISP) وهو مؤسسة تعمل على تقديم خدمة توصيل الانترنيت إلى مستخدميها وتتولى تأمين الدخول إلى الشبكة وعادة تكون هذه الخدمات مقابل أجور نقدية محددة[1] كما تشمل أيضا الخدمات التي يقدمها مزود خدمات التصديق (Certification Services Provider) الذي تعرفه المادة الثانية من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية بأنه هو (أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الالكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا النوع من هذا القانون).

ثالثا: صلاحية رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة:

لقد أصبحت أهمية رسالة البيانات ومدى إمكانية عدها طريقة من طرائق التعبير عن الإرادة والتالي مدى صحة العقود التي يتم إبرامها من خلال تبادل رسالة البيانات كأمر معترف به قانونا لذلك نجد أن القوانين التي تعرض تنظيم هذه المسألة قد نصت صراحة على جواز اعتماد رسالة البيانات كطريقة للتعبير الالكتروني عن الإرادة سواء أكانت إيجابا أم قبولا أو مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد. وفي هذا الإطار نصت الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون الأونسترال النموذجي على أنه في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض.

In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties. On offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or

(١) نفس المصدر، ص ١٦٠.

enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose[1].

وفي الاتجاه ذاته نصت المادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه (تعتبر رسالة البيانات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لابد الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)(٢).

في ضوء هذه النصوص القانونية يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

١ - يمكن القول من الناحية المبدئية أن التعبير عن الإرادة غير مرتبط بشكلية معينة أو بطريقة معينة، ولم تحصر التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد طرق التعبير عن الإرادة وإنما أشارت إلى بعض طرق التعبير عن الإرادة المألوفة والمعتاد عليها على سبيل المثال لذلك فإن النص على جواز استخدام رسالة البيانات في التعبير عن الإرادة ما هو إلا تأكيد على القاعدة العامة وإن هذه النصوص القانونية لا تمس القواعد التقليدية بل تعد تطبيقا لها، ولكن قد تظهر أهمية النص على جواز استخدام رسالة البيانات في التعبير عن الإرادة من ناحية تحديد نوعية التكنولوجيا المستخدمة في إجراء الاتصالات بين الأطراف، إذ كلما كانت طريقة الاتصال معتادة ومعروفة بين الأطراف كلما كانت المتطلبات القانونية في هذا المجال أقل ولكن إذا كانت الطريقة المستخدمة غير مألوفة لأحد الطرفين أو كيلهما فهنا تظهر أهمية مثل هذه النصوص لأنها توفر اليقين القانوني والاعتراف برسالة البيانات وعدم إنكار قوتها الإلزامية، مثلا في مجال استخدام الأجهزة المؤتمتة للتعبير عن الإرادة، تعد هذه الطريقة غير مألوفة استحدثتها التطورات التكنولوجية في مجال

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit. p.8.

(٢) يوافق هذا النص (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي وكذلك المادة (٤) من قانون المعاملات الالكترونية للمملكة البحرين والمادة (٨) من مشروع [illegible] التجارة الالكترونية الكويتي، كما تنص المادة الأونسترال للتعاقد الالكتروني على [illegible] يجوز التعبير عن العرض وعن قبول العرض باستخدام رسائل البيانات،

طرق الاتصالات مما يثير شكوكا في أغلب الأحيان حول مدى إمكانية عدها طريقة معترفا بها قانونا للتعبير عن الإرادة[1].

٢ - تقوم هذه النصوص على مبدأ (نفاذ المفعول القانوني لرسائل البيانات) (Legal Recognition of Data Message) والذي يعني عدم التمييز بين رسائل البيانات والمستندات الورقية عند التعامل معهما من الناحية القانونية، أي في حالة استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة لا بد أن تترتب على العقد الالكتروني المبرم عبر هذه الطريقة نفس الآثار القانونية التي تترتب على العقود التي تبرم في بيئة ورقية تقليدية[2] كما يجب أن لا يؤثر استخدام رسائل البيانات في التعاقد على صحة العقد أو قابليته للتنفيذ، وهذا المبدأ يؤكد عليه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في معظم نصوصه[3] كما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة (٩) من قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين والتي جاء فيها أنه (في الحالة التي تستعمل فيها المعلومات الالكترونية أو سجل الكتروني في صياغة العقد فإن هذا العقد لن يفقد سريانه القانوني أو صلاحيته أو قابليته للتنفيذ فقد لأنه استند إلى معلومات الكترونية أو سجل الكتروني.[4]

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit. pp. 42-43.

(2) Graham Pearce, REGULAING ELECTRONIC COMMERCE IN THE EUROPEAN UNION, Aston Business School. Aston University, Birmingham, B47ET, UK, January 2001, P.13.

وكذلك تنظر الفقرة (أ) من المادة السابعة من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والتي تنص على أن والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق .

(٣) تنظر المواد (٥) و (٩) و (١٣) من قانون الأونسترال النموذجي، ومنها تنص المادة (٥) على أن (لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات).

(٤) يوافق هذا النص الفقرة (ب) من المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية والمادة (٧) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، والفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، وكذلك المادة (١) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي.

٣- لا يقتصر الحكم الذي جاءت به تلك النصوص القانونية على الحالات التي يتم فيها التعبير على الإيجاب والقبول كليهما عن طريق رسالة البيانات في إطار العقود الالكترونية، بل يطبق الحكم أيضا على الحالات التي يتم فيها التعبير عن الإيجاب وحده أو القبول وحده عن طريقها[1] فضلا أنه ليس الغرض من هذه النصوص فرض استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة على أطراف العقود الالكترونية وذلك تأكيداً على مبدأ استقلال الأطراف الذي يقضي بإمكانية الأطراف استخدام وسائل الاتصال الأخرى من غير رسالة البيانات ومنها الطرق التقليدية المقررة بموجب القوانين المدنية وهذا ما تؤكده عبارة (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك) الواردة في بداية النصوص، لأنه لا يمكن إجبار شخص على تحمل آثار قانونية مترتبة على استخدام رسالة البيانات إذا كان هذا الشخص لم يعتمد أصلا (رسالة البيانات) لإرسال واستلام البلاغ، وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إمارة دبي للمعاملات التجارية الالكترونية والتي نصت على أنه (ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل الكتروني...)[2]

٤- تؤكد الفقرة الثانية من المادة (١١) من القانون النموذجي على مرونة حيث جاء فيها أنه لا تسرى أحكام المادة التاسعة على ما يأتي:

(The provisions of this article do not apply to the following..)

وبموجب هذه الفقرة يعطي القانون النموذجي الحرية للمشرعين الوطنيين عند تنظيمهم للتجارة الالكترونية في دولهم من خلال تشريعات وطنية بأن يستثنوا بعض التصرفات القانونية والعقود من نطاق تطبيق هذه

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996. op. cit, p.43.

(2) يوافق هذا النص المادة الرابعة من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، والمادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين.

التشريعات[1]، وفي هذا الإطار نجد أن أغلبية هذه التشريعات التي اعتمدت على القانون النموذجي استثنت بعض التصرفات القانونية من نطاق تطبيقها كما تنص على عدم جواز استخدام رسالة البيانات في إبرامها، ومن هذه التشريعات قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية وفي المادة (٥) منه، حيث تنص على ما يلي:

١- يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:

أ- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

ب – سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

ج – السندات القابلة للتداول.

د – المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

هـ – أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

٢- للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.[٢]

يلاحظ على الاستثناءات الواردة بأنها تخص التصرفات القانونية الشكلية والعينية[٣] التي لا يكفي مجرد التراضي لانعقادها بل يجب أن يتم التعبير عنه في

---

(1) Dr. Anwar Al Fuzaie, Contractual problems in E-Commerce, P.3 available at:<http://www.asfolaw.com/article2c.htm<(Last visited 01 Apr.2002).

(٢) تنظر في هذا المجال أيضا المادة (٦) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، والفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية والمرفق الثاني من مشروع اتفاقية التعاقد الالكتروني والتي تنص جميعا على استثناء بعض العقود والمعاملات من نطاق تطبيقها.

(٣) من العقود العينية في العراق، هبة المنقول، الرهن الحيازي، الوديعة، العارية.

شكل معين أو يتم فيها التسليم المادي (القبض)[1] وذلك لتنبيه المتعاقد بخطورة التصرف الذي يريد الأقدام عليه وتعتمد أغلبية هذه التصرفات على المستندات الورقية (الكتابة التقليدية) والتوقيع العادي وهو الإمضاء بخط اليد أو ببصمة الأصبع أو ببصمة الختم، في الوقت الذي أتاح التطور التقني في مجال وسائل الاتصال والتعامل نوعاً جديداً من الكتابة في صيغتها الرقمية والتوقيع عليها بأسلوب الكتروني من خلال التوقيع الالكتروني في حين أن القواعد العامة التقليدية التي تنظم هذه التصرفات القانونية وضعت لكي تنطبق على الكتابة الورقية والتوقيع العادي[2] ويعود السبب في هذا المجال إلى أن التجارة الالكترونية لا تزال في بدايتها في هذه البدلان ولم يكتمل بعد نظامها القانوني فضلا عن عدم وجود بيئة تكنولوجية أمنة تستوعب جميع المتطلبات القانونية التي تستلزمها هذه التصرفات، لكن من الممكن أن تلغي هذه الاستثناءات أو يحذف منها بعض التصرفات بعد انتشار المعاملات الالكترونية في هذه البلدان بشكل واسع وتكتمل مستلزماتها التكنولوجية والقانونية وغيرها.[3]

---

(١) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص ٣٠.

(٢) د. أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، دار الثقافة الجامعية، ٢٠٠٠ ص ١١٦-١١٧.

(٣) أن الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية التابع إلى لجنة الأونسترال لا يزال مستمرا في بذل جهوده لإيجاد آليات تكنولوجية وحلول قانونية بشأن متطلبات التصرفات القانونية الشكلية والعينية وإنشاء وتحويل الحقوق في البيئة الالكترونية، وآليات التسليم الرمزي بدلا من التسليم المادي وإيجاد بدائل لمستندات الملكية الورقية عن طريق التسجيل الالكتروني للصفقات العقارية وبدائل السندات القابلة للتداول ومنها الأوراق التجارية، فضلا عن صدور قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية (٢٠٠١) مع دليل تشريعه، للإطلاع على ما وصلت إليه لجنة الأونسترال في هذا المجال ينظر:
الأعمال المقبلة الممكنة بشأن التجارة الالكترونية: تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق، مذكرة رقم A/CN.9/WG.IV/WP.90 المعدة من قبل لجنة الأونسترال في دورتها (٣٩) نيويورك. ١٢-٢٢ آذار مارس/ ٢٠٠١.
متاح باللغة الانكليزية على العنوان الالكتروني التالي:
<http://www.uncitral.org>2002

رابعا: إسناد رسالة البيانات والأشعار باستلامها:

تعد رسالة البيانات وسيلة للتعبير الالكتروني عن الإرادة بين أطراف قد يجدون أنفسهم في أماكن جغرافيا متباعدة لذلك نجد من الضروري وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها لإسناد كل رسالة إلى منشئها وإلزامه بمضمونها وما يترتب عليها من الآثار القانونية، ويطمئن المرسل إليه في نفس الوقت بأن يتصرف على أساس أن الرسالة تجسد إرادة المنشئ.

كما يتطلب الأمان في تبادل رسائل البيانات أن يقوم المرسل إليه بأشعار المنشئ باستلامه لرسالة البيانات، ونظرا لأهمية هذه المسائل نجد أن التشريعات ذات العلاقات نظمتها في إطار نصوص قانونية خاصة، عليه نحاول البحث فيها في ضوء أحكام هذه التشريعات من خلال فرعين أولهما لمسألة إسناد رسالة البيانات وثانيهما للأشعار باستلام رسالة البيانات.

(أ): إسناد رسالة البيانات:

من المشاكل القانونية التي تبرز في العقود التقليدية المبرمة في بيئة ورقية هي مشكلة إنكار العقد من قبل أحد طرفيه أو كليهما باعتبار أن التوقيع الموجود على العقد مزور ولا يعود إلى الشخص الذي ينكره لكن هذه المشكلة تبدو أكثر صعوبة وتعقيدا في البيئة الالكترونية[١] التي تبرم فيها العقود التجارية من خلال رسالة البيانات ويتم التوقيع عليها الكترونيا من خلال (التوقيع الالكتروني) حيث من الممكن أن يقوم شخص غير مأذون بإرسال رسالة بيانات باستخدام التوقيع الالكتروني لشخص آخر.

في ضوء أهمية إسناد رسالة البيانات إلى من أنشأها أو أرسلها، وضعت التشريعات ضوابط يمكن الاعتماد عليها في هذا المجال، فقد خصص قانون الأونسترال النموذجي المادة (١٣) منه إلى (إسناد رسالة البيانات) وبموجب

---

(1) UNCITRAL model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit, p.43.

الفقرة الأولى من هذه المادة [(١)] تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself [(2)]

بينما اعتبرت الفقرة الثانية من نفس المادة أن رسالة البيانات ــ في إطار العلاقات بين المنشئ والمرسل إليه ـ صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ سواء كان نائبا قانونية كالولي على القاصر أو نائبا اتفاقي كالوكيل مثل المدير المفوض للشركة أو نائبا قضائيا كالسنديك في الإفلاس أو من خلال نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل لحساب المنشئ.

As between the originator and the addresses, a date message is demand to be that of the originator if it was sent:

(a) By a person who that the community to act on behalf of the originator in respect of that data message or.

(b) By on information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically. [(3)]

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فتقرر قرينة قانونية لصالح المرسل إليه بأن يفترض صدور الرسالة عن المنشئ حتى ولو كانت لم تصدر عنه شخصيا أو عن وكيله أو الوسيط الالكتروني الذي يعمل نيابة عنه باسمه، ويستطيع المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض في حالتين: [(٤)]

---

(١) نصت المادة (١٤) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني إلى أنه (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه لحسابه أو بوساطة وسيط الكتروني

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit. p.8.

(3) Ibid, P.8.

نصت المادة (١٥) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على (أ- للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من=

الحالة الأولى: إذا قام المرسل إليه بتطبيق إجراء سبق وأن تم الاتفاق على إتباعه تجاه المنشئ لأجل التأكد من أن الرسالة صدرت عن المنشئ.

الحالة الثانية: إذا كانت الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ناتجة عن إجراءات وتصرفات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه أو حتى أي شخص آخر تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بمن ينوب عنه من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً بغض النظر فيما إذا كان هذا الشخص قد توصل إلى استخدام هذه الطريقة بصورة مشروعة أم لا إلا إذا كان المرسل إليه سيء النية وهو يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك عناية معقولة أن استخدام تلك الطريقة غير مشروع وتم من قبل أجنبي(١)

As between the originator and the addressee. An addresses is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:

(a) In order to a section whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator of that purpose, or

(b) The data message as receive by the addressee resulted from the originator, the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the

---

=الحالات الآتية: ١- إذا استخدم المرسل نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ. ٢- إذا كانت الرسالة وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة.

(١) د. سمير برهان، ص٤ كما أشارت الفقرة (جـ) من المادة (١٢) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية بأنه في الحالة الثانية المشار إليها أعلاه لا يستطيع المرسل إليه أن يفترض بأن رسالة البيانات صادرة عن المنشئ (إذا أثبت المنشئ أن الحصول على هذه القدرة على استخدام هذه الطريقة من قبل هذا الشخص لم يكن نتيجة إهماله هو).

originator enabled the person to again access to a method used by the originator to identify data messages as its own(1).

وتشير الفقرة الرابعة من نفس المادة إلى أن المرسل إليه لا يستطيع أن يستمر في افتراضه بأن الرسالة صدرت عن المنشئ، وأن القرينة المقررة لصالحه بموجب الفقرة السابقة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المنشئ(٢) وأن ينفي نسبة الرسالة إليه، وذلك في حالتين(٣):

الحالة الأولى: إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن تلك الرسالة لم تكن صادرة عنه بشرط أن تتاح للمرسل إليه فترة زمنية معقولة لكي يستطيع فيها أن يرتب أموره ويتصرف على هذا الأساس، فإذا كان المرسل إليه هو مورد البضائع في عقد التوريد مثلا فيحتاج إلى وقت زمني لكي ينظم إنتاجه حسب مقتضي الحال(٤)، ولكن يبقي المنشئ مسئولا عن الآثار القانونية المترتبة قبل الإشعار ويعفى فقط من الآثار القانونية التي تترتب بعد الإشعار(٥)، وذلك حماية لاستقرار المعاملات وتوفير الثقة والأمان في المعاملات الالكترونية.

الحالة الثانية: إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أو باستخدام إجراء متفق عليه في هذا المجال، أن رسالة البيانات

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996. Op. Cit. p.9.

(٢) د. برهان، المصدر السابق، ص٣.

(٣) نصت الفقرة (ب) من المادة (١٥) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه (لا تسرى أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أن من الحالتين الآتيتين: ١-إذا استلم المرسل إليه شعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعلية أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقي المنشئ مسئولا عن أي نتائج قبل الإشعار. ٢-إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ) وفي نفس المعنى تنظر الفقرة (٤) من المادة (١٥) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

(4) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p. 47.

(5) Ibid, p. 46.

ليست صادرة عن المنشئ بل أن الشخص الذي أرسل الرسالة هو شخص أجنبي وقام باستخدام غير مشروع للوسيلة المستخدمة للتحقق من صدور الرسالة عن المنشئ.

paragraph (3):

(a) As of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly, or.

(b) In a case within paragraph 3/b. at any time when the addressee or should have know, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of the originator [١].

من الضروري الإشارة إلى أن الغرض الأساسي من عموم نص المادة (١٣) هو وضع ضوابط دقيقة بشأن كيفية نسبة رسائل البيانات إلى من أنشاها أو من أرسلها، ولا يقصد من المادة (خصوصا الفقرة الثانية منها) أن تحل محل القواعد العامة المنظمة لأحكام الوكالة في القانون المدني [٢] في الحالات التي يتم فيها إرسال رسالة البيانات من قبل من ينوب عن المنشئ أو من خلال الوسيط الالكتروني (النظام المؤتمت) الذي تتم برمجته من قبل المنشئ لكي يعمل لحسابه نيابة عنه، كما لا تتعرض هذه المادة لأحكام المسئولية القانونية الناشئة في هذا الإطار بل تركتها للقواعد العامة.

---

(1) Ibid, p. 46.

وقد أشار قانون المعاملات الالكترونية لمملكة البحرين إلى ذلك صراحة في الفقرة الثالثة من المادة (١٢) منه والتي تنص على أنه (لا يجوز أن يتسبب أي نص في هذه المادة في التأثير على أي نص في القانون بشأن الوكالة أو صياغة العقود).

(2) Ibid, p. 9.

(ب): الإشعار باستلام رسالة البيانات:

يستخدم نظام الإشعار بالاستلام (Acknowledgement of Receipt)[1] على نطاق واسع في مجال التجارة الالكترونية بشكل عام وعقود التجارة الالكترونية المبرمة خصوصا[2]، ووجد هذا النظام بهدف تحقيق المزيد من الأمان والثقة في التبادل الالكتروني لرسالة البيانات من جهة والتثبت من وصول الرسالة إلى المرسل إليه من جهة أخرى.

يتطلب هذا النظام من المرسل إليه أن يقوم بإشعار المنشئ باستلامه لرسالة البيانات منه، سواء بموجب اتفاق بين المنشئ والمرسل إليه قبل التبادل أو أثنائه أم بموجب شرط يضعه المنشئ مسبقا أو مع رسالة البيانات ذاتها، ونظرا لأهمية هذا النظام وقيمته القانونية نجد أن أغلبية التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية نظمت هذه المسألة في إطار نصوص قانونية خاصة، سنحاول بحثها في ضوء هذه النصوص ووفق الفقرات الآتية:

---

(١) تعني كلمة (Acknowledgement) في اللغة العربية (الإقرار أو الاعتراف)، ينظر حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، انكليزي-عربي، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، ص١٢.
وأن استخدام قانون الأونسترال النموذجي وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية وكذلك قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية لمصطلح (الإقرار) لا يدل على الإجراء الذي يتطلبه هذا النظام وهو قيام المرسل إليه بإشعار المنشئ باستلامه لرسالة البيانات منه، لأن المعني المألوف للإقرار كدليل من أدلة الإثبات هو (أخبار الخصم بحق عليه لآخر) لذلك أُرنا استخدام لفظ (الإشعار) بدلا من (الإقرار) متفقا مع المشرع الأردني الذي استخدم (الإشعار) في قانون المعاملات الالكترونية الأردني، ينظر هادي مسلم يونس، ص١٤٣. ولمزيد من التفاصيل حول (الإقرار) ينظر د. آدم وهيب التداوي، الموجز في قانون الإثبات، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٢٣ وما بعدها.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guid[illegible] Enactment 1996, Op. Cit, p.48.

١ـ حالة وجود شرط بتلقي الإشعار بالاستلام يلزم به المرسل إليه:

بموجب الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون الأونسترال النموذجي يكون المرسل إليه ملزما بإشعار المنشئ باستلام رسالة البيانات الصادرة منه في الحالات الآتية[١]:

أ- إذا وجد اتفاق سابق بين الطرفين (المنشئ والمرسل إليه) على قيام المرسل إليه بإشعار المنشئ بالاستلام.

ب- إذا حصل الاتفاق على ذلك عند إرسال رسالة البيانات.

جـ- إذا اشترط المنشئ على المرسل إليه بأن يقوم بإشعاره باستلام الرسالة من جانبه، وذلك أما بالنص على هذا الشرط في رسالة البيانات ذاتها، أو برسالة مستقلة عن تلك الرسالة.

(Paragraph (2) to (4) of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged)[٢].

فهنا إذا اشترط المنشئ ضرورة قيام المرسل إليه بإرسال إشعار بتلقيه رسالة البيانات فإن رسالة البيانات لن يترتب عليها الأثر القانوني في إنشاء الالتزام أو تعديله أو إنهائه إلا إذا تلقى المنشئ هذا الإشعار، وفي إطار العقود الالكترونية المبرمة بواسطة رسالة البيانات التي تتضمن مثل هذا الاشتراط،

---

(١) تنظر الفقرة (١) من المادة (١٣) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية التي نصت على أنه (تسرى الفقرات (٢) إلى (٤) من هذه المادة عند أو قبل إرسال سجل الكتروني أو بوساطة ذلك السجل الالكتروني نفسه إذا ما طلب المنشئ أو اتفق مع المرسل إليه على الإقرار بتسلم السجل الالكتروني)، وكذلك الفقرة (١) من المادة (١٦) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p.10.

يمكن تكييف إرسال الإشعار على أساس (الشرط الواقف)[1] ويكون العقد التجاري الالكتروني في هذه الحالة معلقا على شرط واقف هو إرسال الإشعار، فإذا لم يتم الإشعار لم ينشأ العقد، وهنا تظهر القيمة القانونية للإشعار.

٢ـ طريقة الإشعار بالاستلام:

بموجب الفقرة الثانية من المادة (١٤)، إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإشعار وفق شكل معين أو طريقة معينة، فإنه يجوز أن يكون الإشعار بالاستلام عن طريق أي إجراء أو بلاغ من جانب المرسل إليه، وبأية وسيلة للاتصال سواء أكانت وسيلة الكترونية كالتلفون أو الفاكس أو رسالة البيانات أو جهاز مبرمج أو أية وسيلة أخرى حتى الإشعار الكتابي[2]، وكذلك بأسلوب من جانب المرسل إليه بما يكفي لإشعار المنشئ باستلام الرسالة[3] سواء كان السلوك ماديا كأن يقوم المرسل إليه بشحن البضائع موضوع الرسالة أو قانونيا كأن يقوم المرسل إليه ببيع البضائع موضوع الرسالة.

(Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular from by a particular method, an acknowledgement may be given by:

(a) Any communication by the addressee, automated or otherwise, or.

---

(١) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٤.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p. 48.

(٣) تنظر الفقرة (٢) من المادة (١٣) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية والتي نصت على (في الحالة التي لا يتفق منها المنشئ مع المرسل إليه على أن يصدر الإقرار بشكل معين أو بطريقة معينة فإنه يجوز أن يصدر الإقرار بموجب: ١/ أية وسيلة اتصال. من المرسل إليه سواء كانت هذه الوسيلة آلية أم غير ذلك. ب/ أي تصرف من قبل المرسل إليه يكفي لإفادة المنشئ بأن سجله الالكتروني قد تم تسلمه).
وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٦) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية والفقرة (أ) من المادة (١٦) في قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(b) Any conduct of the addressee, sufficient to indicate to the originator that the data message has been received).

ولكن بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة، إذا تم تحديد طريقة معينة للإشعار باتفاق الطرفين أو باشتراط المنشئ وحده، فإنه يجب أن يتحقق الإشعار بهذه الطريقة، وألا تعامل الرسالة وكأنها لم ترسل أصلا فيما يتعلق بترتيب حقوق والتزامات قانونية بين المنشئ والمرسل إليه، وذلك إلى حين استلام المنشئ للإشعار [١].

(Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgment, the data message is treated as though it has never been net, until the acknowledgement is received) [٢].

٣ـ حالة عدم وجود شرط بتلقي الإشعار بالاستلام:

تناولت الفقرة الرابعة من نفس المادة [٣] حالة إذا لم يشترط المنشئ تلقي الإشعار بالاستلام ولم يعلق أثر رسالته على تسلم ذلك الإشعار، فإذا لم يحصل

---

(١) تنظر الفقرة (ب) من المادة (١٦) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والتي نصت على أنه (إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعارا من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار).
وكذلك الفقرة الثالثة من المادة (١٦) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية والفقرة (٣) من المادة (١٣) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit, p.10.

(٣) تنظر الفقرة (جـ) من المادة (١٦) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه (إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار تسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة إرسال محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يتسلم الإشعار خلال هذه المدة)، وكذلك الفقرة الرابعة من المادة (١٣) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية والفقرة الرابعة من المادة (١٦) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية.

ذلك في غضون وقت معقول، فيحق للمنشئ أن يوجه إشعارا لاحقا [1] إلى المرسل إليه يذكره بأنه لم يتلق إشعارا بالاستلام ويحدد وقتا معقولا يجب فيه على المرسل إليه إشعاره، فإذا لم يتم ذلك خلال الوقت المحدد، فإنه من حق المنشئ أن يعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلا وأن يمارس أية حقوق أخرى قد تكون للمنشئ كأن يطالب بالتعويض إذا أصابه من جراء عدم إرسال الإشعار بالاستلام من المرسل إليه [2].

(Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgment, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time, the originator :

(a) May give notice to the addressee stating that no acknowledgment has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and.

(b) If the acknowledgement in not received within the time specified in subparagraph (a), may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have) [3].

تتناول (الفقرة الرابعة) المشار إليها حالة شائعة في العقود التجارية الالكترونية التي يتم إبرامها، حيث في أغلب الأحوال عندما يقوم الموجب بإرسال رسالة بيانات متضمنة إيجابا الكترونيا إلى المرسل إليه لا يشترط عليه في رسالته بأنها تكون غير نافذة المفعول إلى حين استلام الإشعار من جانب المرسل

---

(١) اشترط المشرع في مملكة البحرين وفي الفقرة (١) من المادة ١٣/ ٤ من قانون المعاملات الالكترونية على أن يكون إشعار المنشئ للمرسل إليه كتابيا.

(٢) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٤.

(3) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, Op. Cit, p.10.

إليه، ونتيجة لذلك لا يتلقى الموجب إشعارا بالاستلام في غضون وقت معقول، فهنا من حق الموجب معرفة الوقت الذي يتحلل فيه من التزاماته وأن يوجه بإيجابه إلى شخص آخر غيره، ففي هذه الحالة يستطيع الموجب أن يرسل إشعارا إلى المرسل إليه يذكره فيه بأنه لم يتلق إشعارا منه بتسلم الرسالة ويحدد فيه مدة معقولة يجب خلالها أن يقوم المرسل إليه بإشعار الموجب بالتسلم، وهنا لا يكون المرسل إليه ملزما بالإجابة عن الإشعار المرسل من المنشئ بل يكون حرا في الرد عليه أم لا، وهذه القاعدة الواردة في (الفقرة الرابعة) مقررة لمصلحة المنشئ والمرسل إليه في نفس الوقت، إذ لا يكون المنشئ ملزما بإرسال مثل هذا الإشعار، ولكن الإشعار وسيلة يستطيع المنشئ بواسطتها تحديد وضعه القانوني في الحالات التي لم يتسلم فيها الإشعار المطلوب من المرسل إليه، كما لا يكون المرسل إليه ملزما بالإجابة عن إشعار الموجب في غضون المدة المحددة له، وفي كل الأحوال إذا لم يتلق الموجب إشعارا بالتسلم بعد توجيهه إشعارا إلى المرسل إليه فيستطيع أن يتعامل مع رسالته كأنها لم ترسل أصلا.

٤- علاقة الإشعار بالتسلم مع صحة مضمون رسالة البيانات المستلمة وشروطها التقنية:

تفيد (الفقرة الخامسة) من نفس المادة بأنه إذا كان تلقي المنشئ إشعارا من المرسل إليه بتسلمه للرسالة يعد قرينة قانونية بسيطة لمصلحة المنشئ على وصول الرسالة إلى المرسل إليه وتسلمه لها، لكن هذا لا يعد دليلا أو قرينة قانونية على سلامة وصحة مضمون رسالة البيانات التي تسلمها المرسل إليه [(١)] وتطابقها مع الرسالة التي أرسلها المنشئ وذلك لاحتمال حدوث خطأ في الإرسال أو التسلم

---

(١) نصت الفقرة الخامسة من المادة (١٣) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية على أنه (إذا تسلم المنشئ إقرارا بالتسلم من المرسل إليه فإنه يفترض ما لم يثبت خلاف ذلك أن المسجل الالكتروني ذا العلاقة يكون قد تم تسلمه من قبل المرسل إليه، لا ينطوي هذا الافتراض على أن محتويات السجل الالكتروني مطابقة للسجل الذي تم تسلمه).
وتنظر كذلك الفقرة (د) من المادة (١٦) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والفقرة الخامسة من المادة (١٦) من قانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية.

قد يؤدي إلى عدم التطابق بين التعبير عن الإرادة عن طريق رسالة البيانات وحقيقتها.

(Where the originator receives the addressee's acknowledgement of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee, that presumption does not imply that the data message corresponds to the message received)[1].

ويلاحظ على هذه الفقرة بأنها ذات علاقة بالفقرة الخامسة من المادة (١٣) من قانون الأونسترال النموذجي والخاصة بإسناد رسالة البيانات، والتي نتعرض لها لاحقا عند البحث في الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية.

وقد وضعت (الفقرة السادسة) من نفس المادة معيارا لاستيفاء الشروط التقنية في رسالة البيانات وذلك من خلال الإشعار بالتسلم، إذ ذكر فيها أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإن ذلك يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت ما لم يتم إثبات العكس[٢].

(Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that these requirements have been met.)[3].

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p.11.

(٢) نصت الفقرة السادسة من المادة (١٣) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية على أنه (حيثما يتم الإقرار بأن السجل الالكتروني ذا العلاقة يستوفي الاشتراطات الفنية أما المتفق عليها أو المنصوص عليها في الأنظمة الصادرة وفقا لهذا القانون فإنه من المفترض أنه قد تم استيفاء هذه الاشتراطات)، وتنظر أيضا الفقرة السادسة من المادة (١٦) من قانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية، في الوقت الذي لم يشر قانون المعاملات الالكترونية الأردني إلى مثل هذا النص.

(3) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p.11.

تتعلق هذه الفقرة بالجوانب الفنية لرسالة البيانات، وتظهر المشاكل الفنية في الرسالة عند تسلمها من قبل المرسل إليه إذ قد لا يستطيع الجهاز المستخدم من قبل المرسل إليه أن يترجم النبضات والترددات العددية إلى النص بالصورة ونتيجة لذلك لا تكون رسالة البيانات قابلة للقراءة[١]. وفي أغلب الأحوال يعود السبب في ذلك إلى عدم وجود أجهزة الكترونية متساوية في نفس المستوى التكنولوجي والوظيفي لدى الطرفين[٢] بحيث تكون لها الكفاءة لأداء نفس الوظائف بشكل كامل، لذا ففي هذه الحالة إذا كان الإشعار بالتسلم يتضمن ما يدل على استيفاء الرسالة للشروط الفنية، خاصة من حيث تركيب الجمل بشكل تكون صالحة للقراءة[٣]، فهنا يستطيع المنشئ أن يتصرف على أساس أن رسالته استوفت الشروط الفنية.

٥- الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية في رسالة البيانات:

إذا كان التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات (الإرادة الظاهرة) مطابقا للإرادة الحقيقية للمنشئ (الإرادة الباطن) فلا صعوبة في الأمر، لأن الأخذ بالإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنية يؤدي إلى نفس النتيجة، لكن قد تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنية[٤]، كان يعرض التاجر عبر موقعه الالكتروني على الشبكة سلعة أو خدمة يظهر عليها ثمن أقل من الثمن الحقيقي الذي قصده التاجر، أي هنا لا يحسن المنشئ في التعبير عن إرادته بصورة صحيحة بشكل يعكس إرادته الحقيقية لأن إرادته تتجه إلى نشئ وتعبر رسالته عن نشئ آخر، فهنا تظهر الصعوبة فهل يعتد بالإرادة الظاهرة المعبر عنها برسالة البيانات أم بالإرادة الحقيقية للمنشئ ؟

---

(1) Christina Hultmarli, op. cit, p.59.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op. cit, p.50.

(3) Ibid, p.11.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول-مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٣٤.

يذهب الفقه والقانون لمعالجة هذه المسألة في العـالم المـادي (Offline) إلى نظريات متعددة، فطبقا لما يسمى بنظرية الإرادة الباطنية يكون الاعتداد بـالإرادة الحقيقية، لكن لما كانت الإرادة الباطنية شيئا كامنا في النفس فيؤخذ التعبير عنهـا على أنه دليل على الإرادة الحقيقية ولكنه دليل يقبل إثبات العكس(١)، أمـا نظريـة الإرادة الظاهرة فلا تعتد إلا بـالإرادة في مظهرهـا الخـارجي الـذي اطمـأن إليـه المرسل إليه وذلك لضمان استقرار التعامل(٢).

على الرغم من الاختلاف النظري بين النظريتين، لكن من الناحية العمليـة لا يظهر الفارق كبيرا(٣)، إلا إذا قام الـدليل عـلى أن التعبـير عـن الإرادة يخـالف الإرادة الحقيقية وإقامة مثل هذا الدليل أمـر عـسير، وفي رأي الـبعض أن أغلبيـة التشريعات لا تأخذ بأي من النظريتين بصورة مطلقة، بـل تأخـذ مـن كـل منهـا بقدر(٤)، وهذا ما نراه في القانون المدني العراقي، حيث يظهر بوضـوح اتجاهـه إلى نظرية الإرادة الظاهرة عند تعريفه للعقـد في المـادة (٧٣)-المـشار إليهـا سـابقا- ولكنه في نفس الوقت يأخذ تارة بالإرادة الباطنية وتـارة بـالإرادة الظـاهرة عنـد تعرضه لعيوب الإرادة وتفسير العقد وذلك حسبما يقتضيه استقرار التعامل(٥).

وفيما يتلق بموقف التشريعات المنظمة للتجـارة الالكترونيـة بـصدد هـذه المسألة في العالم الافتراضي (Online)، نجد أن البعض منهـا لا تـتضمن أحكامـا

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجـزء الأول-مـصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٩٢.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون،الوجيز في نظرية الالتزام،الطبعة الخامسة،بغداد،١٩٧٧، ص٣٥.

(٣) د. صلاح الدين عبد اللطيف النـاهي،الوجيز الـوافي في القـوانين المرعيـة في الجمهوريـة العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت،مصادر الحقوق الشخصية،مطبعـة البيـت العربي،عمان،١٩٨٤، ص٥١.

(٤) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني،دراسة مقارنة،الجزع الاول مصادر الالتزام الطبعة الأولى،مكتبة الرواد للطباعة،١٩٩١، ص٩٧.

[illegible]لك دوهان الحسن، شرح القانون المـدني، الجـزء الأول-مـصادر الالتـزام، مطبعـة الجامعة، بغداد، ١٩٧٣، ص١٣٥.

قانونية بخصوص هذه المسألة، ومن هذه القوانين القانون التونسي - الأردني وقانون مملكة البحرين وكذلك مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.

وقد عالج القانون النموذجي هذا الأمر في الفقرة الخامسة من المادة (١٣) في إطار (إسناد رسائل البيانات) والتي تنص على أنه (عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، يحق عندئذ للمرسل إليه، في إطار علاقته بالمنشئ، أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف، أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه، أن البث في أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها).

ومن التشريعات العربية التي تعرضت إلى هذه المسألة في العالم الافتراضي، قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية وذلك في الفقرتين الخامسة والسابعة من المادة (١٥) منه، حيث جاء في الفقرة الخامسة (عندما تكون الرسالة الالكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقا للفقرات (١)، (٢)، (٣) من هذه المادة، يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساسي)، أما في الفقرة السابعة فقد أكد القانون على أنه (لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراض والاستنتاج الوارد في الفقرة السابقة (٥)، متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متفقا عليه بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الالكترونية كما استلمها).

إن هذه النصوص تتعلق بسلامة محتويات رسالة البيانات وعدم حصول تغيير فيها مهما كانت طبيعته، وأكدت على أنه عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعد كذلك وفق الضوابط السابقة-المار ذكرها-فإنه في إطار العلاقة بينه وبين المرسل إليه، يحق لهذا الأخير أن يعد الرسالة المستلمة

هي ذات الرسالة التي أراد المنشئ أن يرسلها له، ويستطيع المرسل إليه أن يطمئن إلى سلامتها وأن يتصرف على هذا الأساس حتى ولو كانت الرسالة المستلمة لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للمنشئ،لكن هذا الحكم لا يطبق إذا كان المرسل إليه سيئ النية بأن يكون قد علم أو كان من المفروض عليه أن يعلم ببذل عناية معقولة أو من خلال استخدام إجراء متفق عليه أن البث أسفر عن خطأ في رسالة البيانات أيا كانت طبيعته وادي بالتالي إلى عدم التطابق بين الإرادة الحقيقية للمنشئ والإرادة الظاهرة التي عبر عنها من خلال رسالة البيانات.

إذن في هذه الافتراضات الأخيرة، لا يجوز للمرسل إليه أن يعد بأن رسالة البيانات سليمة وتعبر عن الإرادة الحقيقية للمنشئ[1]، وأن الحل الوارد في هذه النصوص بصدد مسألة الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنا في التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات يقترب كثيرا من الحل الذي أتت به (نظرية الثقة)[2] التي تختلف عن النظريتين السابقتين ولا تعتمد عليهما، وتتلخص نظرية الثقة في أن المرسل إليه يلتزم بالتعبير عن إرادته وفقا للمعنى الذي يستطيع المرسل إليه أن يتعرف عليه، ويستخلصه بحسب نيته من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد، فإذا كان المرسل إليه يعلم حقيقة إرادة المرسل فإن الالتزام بالأساس ولا تغلب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنا وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية.

---

(١) د. سمير برهان، ص٤.

(٢) يعتنق قانون الالتزامات السويسري نظرية الثقة ويعتبرها الفكرة الرئيسية التي تسيطر على القانون، كما يميل الفقه الفرنسي المعاصر إلى اعتناق مبدأ الثقة أيضا، ينظر بهذا الصدد: انجل الرقم ٤٦ ص ١٥٤ وجستان الرقم ٢٨٠ ص٢٩٦ المشار إليهما عند د. حسام الدين كامل الاهواني، ص٨٩.

المطلب الثاني

التعبير عن الإرادة بالوسيط الالكتروني (الأنظمة المؤتمتة)

ازداد استخدام الوسيط الالكتروني [1] أو ما يسمى بالنظام الحاسوبي المؤتمت [2] (Automated Computer System) أو الوكيل الالكتروني [3] (Electronic Agent)، كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الالكترونية، كما شاع إبرام العقود التجارية الالكترونية من خلاله، نتيجة لذلك أولت أغلبية التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية اهتماما كبيرا بالمسائل القانونية التي آثارها التعاقد عبر الوسيط الالكتروني، خصوصا إذا عرفنا أن القانون المدني المنظم لأحكام العقد عموما لا يتضمن أحكاما قانونية خاصة بالتعاقد من خلال الوسيط الالكتروني.

---

(١) يطلق المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكتروني الأردني تسمية (الوسيط الالكتروني) على هذه الطريقة، ويطلق عليها قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية في المادة الثانية منه تسمية (الوسيط الالكتروني المؤتمت).

(٢) أن لفظ (المؤتمت) ليس بلفظ في اللغة العربية وإنما أخذ من كلمة (Automate) الانكليزية التي تعني ما يمكن تشغيله آليا، أوتوماتيكيا، تلقائيا، أو يعمل ذاتيا، ينظر: حارس سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، المصدر السابق، ص٦٥ وكذلك قاموس أكسفورد الحديث، انكليزي-عربي
Oxford, University Press, 2000, p.44.
ويطلق مشروع اتفاقية التعاقد الالكتروني للاونسترال عبارة (النظام الحاسوبي المؤتمت) على هذه الطريقة بدلا من (الوكيل الالكتروني) لعدم دقة هذا الأخير في دلالته على هذه الطريقة.
ينظر:
Legal aspect of electronic commerce, Electronic contracting: provisions for a draft convention. Op, Cit, p. 17.

(٣) تطلق تسمية (الوكيل الالكتروني) على الوسيط الالكتروني في كل من قانون المبادلات الالكترونية الموحد الأمريكي سنة ١٩٩٩ وقانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية سنة ١٩٩٩ وقانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية سنة ٢٠٠٢.

ومن هذه المسائل بيان المقصود من الوسيط الالكتروني وتعريفه، ومدى صلاحيته للتعبير عن الإرادة وصحة العقود التجارية الالكترونية المبرمة خلاله، وإذا كان الوسيط الالكتروني يعمل نيابة عن الشخص الذي يبرمجه لكي يتولي إجراء المعاملات القانونية لحسابه تلقائيا، فإلى أي مدى يمكن تشبيهه بالوكيل (Agent) في العامل المادي (Offline)، وهل يمكن تطبيق أحكام (الوكالة) الواردة في القانون المدني عليه، إضافة إلى هذه المسائل ترتبط عادة بالتعاقد عبر الوسيط الالكتروني مسألة أخرى في غاية من الأهمية وهي الغلط (Error) الذي يتحقق أثناء إبرام العقود من خلال الوسيط الالكتروني ويصعب تداركه بسهولة، عليه سنتناول هذه المسائل في الفقرات الآتية وفي ضوء أحكام التشريعات ذات العلاقة.

أولا: تعريف الوسيط الالكتروني:

يقصد بالوسيط الالكتروني عموما وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها لكي تتولى إبرام المعاملات الالكترونية ومنها العقود تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما[1] وأصبح من الشائع استخدامه في بيئة التجارة الالكترونية[2] مما أدى إلى أن تولي تشريعات التجارة الالكترونية اهتماما به.

لم يشر قانون الأونسترال النموذجي صراحة إلى بيان المقصود بالوسيط، على الرغم من أن القانون يستوعبه كطريقة للتعبير عن الإرادة بدلالة ما تنص عليه الفقرة (الثانية/ ب) من المادة (١٣) من القانون النموذجي[3].

---

(1) CROSS-BORDER FORMATION OF ONLINE CONTRACTS, op. cit, p.1.

(2) Jeff C. Dodd and James A. Hernandez, op. cit, p. 4.

(٣) نصت الفقرة الثانية/ ب من المادة (١٣) في القانون النموذجي على أنه (في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: ....
ب- من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا).

وقد ورد في معظم التشريعات تعريفا للوسيط الالكتروني، منها ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة الثانية من قانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٩٩ [١] على أن (الوكيل الالكتروني: برنامج حاسوبي أو أية وسيلة الكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا للرسائل الالكترونية أو لتدابير، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة).

(A computer program, or electronic or other automated means, used by a person to initiate an action, or to respond to electronic messages or performances, on the person's behalf without review or action by an individual at the time of the action or response to the message or performance) [٢].

وعرفته المادة (١٩) من قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية سنة ١٩٩٩ بأن الوكيل الالكتروني هو برنامج حاسوبي أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا أو جزئيا للمستندات الالكترونية دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في الوقت الذي يعمل النظام أو يقدم استجابة [٣].

وأوردت بعض التشريعات العربية للمعاملات الالكترونية [٤] تعريفا

---

(١) عرفت الفقرة (هـ) من المادة الخامسة من مشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني، الوسيط الالكتروني بنفس التعريف الوارد في قانون المبادلات الموحد للولايات المتحدة الأمريكية من حيث المعنى واللفظ ولكن المشروع أطلق عليه (النظام الحاسوبي المؤتمت) بدلا من (الوكيل الالكتروني).

(2) U. S. Uniform Electronic Transactions Act 1999. Available at: <http://www.uetaonline.com/uetaoc.html> (Last visited 15 Aug. 2001).

(3) Canada's Uniform Electronic Commerce Act 1999, available at: <http://www.law.ualberta.ca/a 1ri/u1c/current/euecafa.html> (Last visited 15 Aug. 2001).

(٤) لم يرد في كل من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي ومشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، تعريف للوسيط الالكتروني. الكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال والسجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات).

للوسيط الالكتروني أيضا، منها ما نصت عليه المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أن (الوسيط الالكتروني: برنامج الحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي)، وأطلق عليه المشرع في تشريع إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية عبارة (الوسيط الالكتروني المؤتمت) وعرفته المادة (٢) منه بأنه (برنامج أو نظام الكتروني كحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كليا أو جزئيا، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له)[١].

وقد أطلق عليه المشرع في قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية عبارة (عامل الكتروني) وعرفه في المادة الأولى منه بأنه (يقصد به برنامج حاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستعمل لاتخاذ إجراء أو للاستجابة لتسجيلات أو إجراءات الكترونية كاملة أو جزئية بدون فعل أو مراجعة يقوم بها أي شخص في وقت الإجراء أو الاستجابة).

من خلال التعريفات التي قدمت للوسيط الالكتروني، يمكن القول بأن التعاقد عبر الوسيط الالكتروني يتم من خلال إعداد وبرمجة أجهزة أو أية وسيلة الكترونية (ومنها الحاسوب الآلي) لكي تتولى إبرام العقود الالكترونية تلقائيا بمجرد الاتصال بها عبر الشبكة من قبل وسيط الكتروني آخر مماثل له، أو من قبل شخص طبيعي (Physical Person)، أي دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر من جانب الطرفين المتعاقدين عبر الشبكة أو أحدهما، وهكذا يمكن تصور انعقاد العقد بين (جهازين مؤتمتين) دون التدخل البشري المباشر مطلقا.

---

(١) في الوقت الذي أطلق المشرع في مملكة البحرين عبارة (عامل الكتروني) على الوسيط الالكتروني في المادة الأولى منه، لكنه يطلق عليه في المادة (١١) من نفس القانون عبارة (الوكلاء الالكترونيين).

بعد أن بينا المقصود بالوسيط الالكتروني، من الضروري الإشارة إلى أن هذه الأهمية المتزايدة له واستخدامه الواسع في مجال إجراء المعاملات الالكترونية وإبرام العقود تعود إلى جملة من المميزات[1] التي يتصف بها الوسيط الالكتروني ومنها كفايته الذاتية لإجراء المعاملات وإبرام العقود وإمكاناته الهائلة التي يمكن من خلالها اجتياز المعوقات التقليدية أمام إجراء المعاملات الالكترونية كاللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة إذا تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين، إضافة إلى وصفه بأسلوب تفاعلي ويتحرك بسهولة عبر الشبكة[2]، ودور مهم للأجيال للوسيط الالكتروني لحسابه، ولو أن مثل هذه التوقعات تعد نظرية في الوقت الحاضر[3].

ثانيا: صلاحية الوسيط الالكتروني للتعبير عن الإرادة:

لا يخرج (الوسيط الالكتروني) مبدئيا عن إطار القواعد العامة في هذا المجال، والتي لا تشترط شكلية معنية في طريقة التعبير عن الإرادة، بل تجيز التعبير عنها بأية وسيلة لا تدع ظروف الحال شكا في دلالتها على التراضي.

ومن الملاحظ في هذا المجال، أن التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني في العالم الافتراضي (Online) قد لا يكون غريبا تماما عن النظام القانوني القائم، إذ توجد في العالم المادي (Offline) أيضا طرق معينة للتعاقد تشبه التعاقد عبر

(1) Wooldridge & Jennings, intelligent Agents: Theory and Practice, Knowledge Engineering Review. Vol. 10 No.2, June 1995 (Cambridge University press: 1995). Also available at: <http://www.elec.qmw.acuk/dai/pubs/KER95/> (Last visited 05 Aug. 2001).

(2) EMILY M. WEITZENBOEK, OP.CIT, PP.4-5.

(3) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting provisions for a draft convention, op. cit, p.17.

الوسيط الالكتروني كتلك المسماة بـ (Vending Machines) [١] والتي تستخدم بصورة شائعة في أغلبية الدول الأوروبية وهي عبارة عن ماكينة أو آلة مبرمجة تنصب في أماكن معينة يتم إعدادها من قبل صاحبها لكي تعمل تلقائيا لتقديم بضائع أو خدمات معينة للأفراد دون الحاجة إلى تدخل مادي مباشر للشخص الذي تعمل الماكينة لحسابه في كل مرة تعمل فيها الماكينة [٢]، كوضع آلة الميزان أو ماكينة لبيع السلع الاستهلاكية اليومية أو لبيع التذاكر أو لالتقاط الصور الفوتوغرافية وغيرها، وأن التعاقد من خلال (Vending Machines) يتم عادة بين طرفين أحدهما الشخص الذي تعمل الماكينة لحسابه والمشتري في الطرف الآخر، ولكن تختلف الطريقتان فيما بينهما بسبب الإمكانيات الهائلة التي يتمتع بها الوسيط الالكتروني القائم على أساس النظام ألمعلوماتي، حيث يمكن تصور التعاقد بين وسيطين الكترونيين(جهازين مؤتمتين) دون تدخل مباشر من قبل الطرفين المتعاقدين كليا في الوقت الذي لا يمكن تصور هذا النمط من التعاقد من خلال (Vending Machines).

على الرغم مما ذكر، نجد أن أغلبية التشريعات والتوجيهات التشريعية المنظمة للمعاملات الالكترونية [٣] قد نصت صراحة على جواز التعبير عن

---

(١) د. أحمد نجيب رشدي، تعقيدات التجارة الالكترونية هل تحتاج إلى تعديلات جذرية للنظام والتشريع المصري، متاح على العنوان الالكتروني الآتي: (Last visited 15 Apr.2002) <http://www.gn4me.com>

(٢) سعيد شيخو مراد المجولي،المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكومبيوتر،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة بغداد، ١٩٩٠، ص٣٠٧.

(٣) أشارت مقدمة توجيه البرلمان الأوروبي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠ بخصوص بعض الجوانب القانونية لخدمات المجتمع ألمعلوماتي إلى جواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الالكتروني، حيث جاء فيها:

(Member States will ... Not prevent the use of electronic systems as intelligent electronic agents ...)

ينظر:

EMILY M. WEITZENBOECK, OP. CIT, P25

الإرادة من خلال الوسيط الالكتروني، كما اعترفت صراحة بصحة المعاملات الالكترونية المؤتمتة، وذلك بغية توفير المزيد من الثقة واليقين القانوني لدى المتعاقدين عبر الوسيط الالكتروني وخصوصا عندما يتم بين وسيطين الكترونيين[1]، ومن هذه التشريعات مثلا ما تنص عليه المادة (١٤) من قانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية[2] والتي أجازت فقرتها الأولى تكوين العقد بتحاور بين وكيلين الكترونيين من الجانبين حتى وإن لم يدخل أي شخص في التدابير التي تنفذها هذه النظم، والفقرة الثانية من نفس المادة أجازت تكوين العقد بتحاور بين وكيل الكتروني وشخص طبيعي وفي هذا الإطار تنص المادة على ما يأتي:

(1) A contract may be formed by the interaction of electronic agents of the parties...

(2) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual...).

وقد أكد المشرع في إمارة دبي على هذا النهج بنصه في الفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية على أنه (يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل الكتروني وشخص ما أو من خلال تفاعل وكلاء الكترونيين)، كما نصت المادة (١٤) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه (١-يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة نظام معلومات الكترونية أو أكثر معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة).

---

(1) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provisions convention, op. cit, p. 13.

(2) EMILY M. WEITZENBOEK, OP. CIT, PP. 27, 28

(٢- كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد وتنفيذه).

وعلى الرغم من أن المشرع الأردني لم يأت بمثل هذه النصوص [١] في قانون المعاملات الالكترونية الأردني، لكنه أكد على الاتجاه الذي سارت عليه القوانين السابقة، من خلال إشارته في المادة (١٣) منه إلى اعتبار رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي كما نص في المادة (١٤) من نفس القانون على أنه (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه).

أما في العراق وفي غياب تشريع خاص بتنظيم المعاملات والتجارة الالكترونية فلابد من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني

---

(١) ذهب المشرع الأردني في هذا المجال بالاتجاه الذي أخذ به قانون الأونسترال النموذجي فيما يتعلق بصلاحية الوسيط الالكتروني في التعبير عن الإرادة، حيث لم يأت القانون النموذجي أيضا بنص صريح على صلاحية الوسيط الالكتروني للتعبير عن الإرادة، وإنما أكد على ذلك في الفقرة الثانية من المادة (١٣) منه على أنه (في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:
أ-... ب-من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا).
في الوقت الذي نصت الفقرة الأولى من المادة (١٢) في مشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني في هذا المجال على أنه (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام حاسوبي مؤتمت وشخص طبيعي أو بين نظامين حاسوبيين مؤتمتين، حتى وإن لم يستعرض أي شخص طبيعي كلا التدابير الفردية التي تنفذها مثل هذه الأنظمة أو الاتفاق الناتج عنها) ويرى البعض من الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية استخدام عبارة (نظام معلومات مؤتمت) بدلاً من (نظام حاسوبي مؤتمت) لأنه لا يشترط أن يكون الجهاز المؤتمت دائما حاسوبا آليا.
ينظر في هذا الرأي:
Report of the Working Group on electronic Commerce on is thirty-ninth session, issued by UNICTRAL. New York, 11-15/March/2002, p. 19.

العراقي والمادة (٧٩) منه تحديدا بالذات، التي لا تحدد طرق التعبير عن الإرادة حصرا، كما لا تشترط مبدئيا شكلية معينة في هذا المجال بل تجيز التعبير عن الإرادة بأية وسيلة لا تدع ظروف الحال شكا في دلالتها على التراضي، لذلك لا نجد ما يمنع من التعبير عن الإرادة بواسطة الوسيط الالكتروني والتعاقد من خلاله بموجب القانون المدني العراقي، ولكن من أجل توفير المزيد من اليقين القانوني بهذا الصدد يفضل إيراد نص خاص بجواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الالكتروني وبالتالي الاعتراف بصحة المعاملات والعقود المبرمة عبر هذه الوسيلة.

هكذا يتضح من هذه النصوص إمكانية التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الالكتروني باعتباره وسيلة مقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إبرام العقود.

ثالثا: الوكيل في العالم المادة (Offline) والوسيط الالكتروني

(أ): الأحكام العامة للوكالة في العالم المادي (Offline):

الأصل في إبرام العقد أن يتولى كل طرف من أطرافه التعبير عن إرادته، فينعقد العقد عند ارتباط إرادة أحدهما بإرادة الطرف الآخر وتضاف آثاره (من حقوق والتزامات) إلى طرفيه، غير أن الحاجات الاجتماعية والضرورات القانونية والعملية تدفع إلى إتباع صورة أخرى من صور التعاقد، فقد لا يقوم أحد طرفي العقد في مباشرة التعاقد بنفسه معبرا عن إرادته مباشرة وإنما يباشر عملية التعاقد شخص آخر نيابة عنه ورغم ذلك تنصرف آثار العقد لا إلى ما باشر العقد نيابة عن غيره وإنما إلى من أناب غيره، وهذه الصورة من التعاقد هي التعاقد بالنيابة[1].

أن التعبير الصادر عن النائب-باعتباره إرادة-يخضع لجميع القواعد التي سبق ذكرها في مجال التراضي، ويمكننا تعريف النيابة عموما بأنها حلول إرادة

---

(١) د. حسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص١٧٩.

النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل [1]، وللنيابة مصادر ثلاثة [2]، وهي: القانون والاتفاق والقضاء وبذلك تنقسم النيابة بحسب المصدر الذي ينشئها ويبين حدود سلطة النائب إلى نيابة قانونية كالولي، ونيابة قضائية كما في الوصي المنصوب والقيم والحارس القضائي وأخيرا نيابة اتفاقية وهي (عقد الوكالة).

وتعرف المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي الوكالة بأنها (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)، وتشترط فيها ثلاثة شروط أولا حلول إرادة الوكيل محل إرادة الأصيل، وثانيا أن لا يجاوز الوكيل الحدود المرسومة له وأخيرا أن يتعاقد الوكيل باسم الأصيل لا باسمه.

الشرط الأول هو الذي يميز الوكيل عن الرسول الذي يقوم بمجرد نقل إرادة أحد طرفي العقد وتوصيلها إلى الطرف الآخر، فهنا الرسول وسيلة مادية يقوم بحمل الخطاب أو البرقية أو الرسالة، لهذا صح في الرسول أن يكون عديم الإرادة أو ناقصا مادام قادرا على حمل إرادة الغير وتبليغها للطرف الآخر [3]، أما الوكيل فيجب أن تكون إرادة مستقلة تحل محل إرادة الأصيل لأنه يعبر عن إرادته الخاصة لا إرادة الأصيل [4]، ومادام الوكيل هو الذي ينشط لإبرام العقد، فينبغي أن يناط الحكم على صحة التعاقد بإرادة الوكيل وحدها وبنظر في عيوب الإرادة إلى إرادة الوكيل لا إلى إرادة الأصيل كما يقتضي كذلك أن نتلمس حسن النية وسوءها لدى الوكيل لا لدى الأصيل، وهذه هي القاعدة العامة في هذا المجال ما لم تكن النيابة

مقيدة، لأن في هذه الحالة فإن إرادة الأصيل هي التي ترسم حدود إرادة الوكيل [5].

---

(١) د. حسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص١٧٩.
(٢) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٤٩.
(٣) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص٢٣٤.
(٤) نفس المصدر، ص٢٣٥.
(٥) نفس المصدر، نفس الصفحة.

أما فيما يتعلق بوجود الأهلية لدى الوكيل والأصيل في عقد الوكالة، فيجب أن تتوفر الأهلية لدى الأصيل لأنه هو الذي تنصرف إليه آثار العقد، لذلك لا يستطيع الأصيل أن يوكل غيره في تصرف من التصرفات القانونية إذا كان الأصيل مجنونا أو صغيرا غير مميز، لأن عقد الوكالة يقع باطلا لانعدام الرضا من جانب الموكل،فلابد من توافر شرط العقل والتمييز في الموكل وقت التوكيل، كما يشترط في الوكيل أن يكون متمتعا بأهلية الأداء الناقصة أي يجوز أن يكون الوكيل قاصرا (صبيا مميزا)، وهنا عقد الوكالة الذي يبرمه الأصيل القاصر قد يكون صحيحا أو باطلا أو موقوفا حسب مقتضى الأحوال بموجب ما تنص عليه المادة (٩٣٠) من القانون المدني العراقي والذي جاء فيها بأنه (١- يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقا، ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضررا محضا ولو أذن به الولي، ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه، وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذونا بالتجارة، فإن كان محجورا ينعقد توكيله موقوفا على أذن وليه. ٢-ويشترط أن يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط أن يكون بالغا فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا، وإن لم يكن مأذونا).

(ب) مدى إمكانية تطبيق أحكام الوكالة في العالم المادي (Offline) على الوسيط الالكتروني في العالم الافتراضي (Online):

بعد استعراض موجز لأهم الأحكام القانونية للوكالة بموجب القواعد العامة، نتحرى مدى إمكانية تطبيق أحكام الوكالة في العالم المادي (Offline) على الوسيط الالكتروني في العالم الافتراضي (Online) الذي تسميه بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية [1] بالوكيل الالكتروني (Electronic Agent).

---

(١) من التشريعات التي استخدمت مصطلح (الوكيل الالكتروني) للدلالة على الوسيط الالكتروني، قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية وقانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية،المادة (١١) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية

أن الوسيلة الالكترونية (Automated Mean) التي تستخدم في إجراء المعاملات الالكترونية المؤتمتة وإبرام العقود تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل مادي مباشر من جانب الشخص الذي يعدها ويبرمجها لكي تعمل لحسابه في حدود التعليمات (INSTRACTIONS) الموضوعة من قبله، هي مجرد وسيلة للاتصال (Mere communication Tools)(١) وليست لديها الشخصية القانونية (الأهلية) لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والتي تؤهل الشخص للتعبير عن إرادته الخاصة، كما أن تلك الوسيلة الالكترونية ليست لديها إرادة مستقلة عن إرادة الشخص الذي يعمل لحسابه(٢)، لذلك لا يقصد من النصوص القانونية التي تنظم (الوسيط الالكتروني) وصلاحيته للتعبير عن الإرادة، بأن يحل الوسيط الالكتروني محل الوكيل (Agent) في العالم المادي ولا يمكن بالتالي تطبيق القواعد العامة المنظمة لأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني على الوسيط الالكتروني لأن للوكيل في لغة القانون المدني مدلولا مستقرا ومغايرا عن الوسيط الالكتروني(٣)، وخصوصا القواعد التي تنظم المسئولية المدنية الناشئة عن إخلال الوكيل بالتزاماته الناشئة عن عقد الوكالة(٤)، وهذا ما يؤكد عليه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في مقدمة دليل تشريعه(٥)، كما دفعت هذه الحقيقة بالفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية الذي أعد مشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني بأن يستخدم مصطلح النظام الحاسوبي المؤتمت (Automated Computer System)(٦) بدلا من الوكيل الالكتروني على الرغم من أن المشروع اعتمد في تعريفه للوسيط الالكتروني على الفقرة السادسة

---

(1) EMILY M. WEITZENBOEK, Op. Cit, P.13.

(2) Ibid. p.13.

(3) Ibid. p.14.

(4) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provision for a draft convention, op. cit, p.17.

(5) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, Op. Cit, p.45.

(6) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provision for a draft convention, op. cit, p.17.

من المادة (٢) من قانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية والمادة (١٩) من قانون كندا الموحد للتجارة الالكترونية اللذين يستخدمان مصطلح (الوكيل الالكتروني).

وقد أكد المشرع في مملكة البحرين على ما ذكر بصدد الوسيط الالكتروني، وذلك عند تنظيمه لمسألة إسناد رسالة البيانات في المادة (١٢) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية، حيث أكد في الفقرة الأولى/ ب من المادة (١٢) منه، بأنه يعتبر السجل الالكتروني صادرا عن المنشئ ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك إذا كان (قد أرسل مع موافقة ضمنية أو صريحة أو من قبل وكيل أو وكيل الكتروني للمنشئ) وأشار في الفقرة الثالثة من نفس المادة بأنه (لا يجوز أن يتسبب أي نص في هذه المادة في التأثير على أي نص في القانون بشأن الوكالة أو صياغة العقود).

رابعا: الغلط في التعاقد مع الوسيط الالكتروني وطبيعته القانونية

(أ): المقصود بالغلط في التعاقد مع الوسيط الالكتروني ومعالجته:

لا يقصد بالغلط في التعاقد مع الوسيط الالكتروني المعنى المألوف له كعيب من عيوب الإرادة [1]، وإنما يقصد به الغلط من نمط خاص وهو الذي يتحقق أثناء إبرام العقد الالكتروني بين الأجهزة المؤتمتة فيما بينها أو بين شخص وجهاز مؤتمت، ومن الأمثلة على هذا النوع من الغلط، كأن ينقر شخص فوق أيقونة (I Agree) على شاشة الحاسوب فيصل القبول إلى الوسيط الالكتروني الذي عبر عن الإيجاب، فهنا ينعقد العقد الالكتروني مبدئيا دون أن تتوجه الإرادة الحقيقية لهذا الشخص إلى هذه النتيجة لأنه قام بهذا الفعل بشكل عشوائي دون القصد.

---

(١) نص القانون المدني العراقي وفي المادة (١١٨) منه على بيان الحالات التي يكون فيها الغلط يعيب الإرادة والتي سنتعرض لها لاحقا في الفصل بصحة التراضي في العقود الالكترونية.

إن معالجة هذا الغلط الذي يقع عند التعاقد مع جهاز مؤتمت تكون صعبة مقارنة بالغلط الذي يقع بين شخصين طبيعيين، حيث يمكن معالجة هذا الأخير من خلال إرسال رسالة تصحيح إلى المرسل إليه في الوقت المناسب وقبل ترتيب الآثار القانونية، أما إذا وقع الغلط عند استخدام الوسيط الالكتروني فإنه لا يمكن معالجته بهذه المرونة لأنه يتم مع جهاز مبرمج لا يتجاوب بسهولة مع محاولة الشخص لمعالجة الغلط(1).

أما فيما يتعلق بموقف التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية، نجد بأن بعض هذه التشريعات لا تتضمن نصوصا قانونية بخصوص مسألة الغلط في التعاقد مع الوسيط الالكتروني ومنها القانون التونسي والأردني وقانون إمارة دبي ومشروع قانون التجارة الالكترونية المصري فضلا عن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

ومن التشريعات التي عالجت هذه المسألة، قانون كندا الموحد بشأن التجارة الالكترونية سنة ١٩٩٩ وقانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٩٩(٢).

ومن القوانين العربية التي تعرضت لهذه المسألة قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الالكترونية الرقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ وفي المادة (١١) منه تحت عنوان (مشاركة الوكلاء الالكترونيين)، فبعد أن أكدت المادة في فقرتها الأولى على جواز إبرام العقد عن طريق تواصل ما بين وكيل الكتروني وشخص ما أو من خلال تفاعل وكلاء الكترونيين،جاءت في فقرتها الثانية بأنه (تكون المعاملة الالكترونية

---

(1) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provision for a draft convention, op. cit, p.18.

(٢) تنظر إلى المادة (٢٢) من القانون الكندي، والمادة (١٠) من القانون الأمريكي، أشارت إلى هاتين المادتين مقدمة مشروع اتفاقية الأونسترال:

Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provision for a draft convention, op. cit, p.18.

قابلة للإلغاء فيما بين شخص[1] ووكيل الكتروني الشخص آخر بمحض اختيار الشخص إذا:

أ- ارتكب الشخص الأول خطأ جوهريا[2] في أية معلومات الكترونية أو سجل الكتروني استخدم في معاملة أو كان جزءا من معاملة.

ب- لم يعط الوكيل الالكتروني للشخص الفرصة لمنع الخطأ أو لتصحيحه.

جـ- قام الشخص الأول-فور علمه بالخطأ-بإبلاغ الشخص الآخر دون إبطاء.

د-في الحالة التي يتسلم فيها مقابلا نتيجة للخطأ يقوم الشخص بما يلي:

١ - إعادة المقابل المتسلم أو التخلص منه وذلك بحسب تعليمات الشخص الآخر أو إذا لم تكن هناك تعليمات أخرى يتعامل مع المقابل بطريقة مناسبة.

٢- لا يستفيد ماديا بتسلم المقابل).

وقد عالج هذا الأمر كذلك مشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني وذلك في المادة (١٢) منه، فبعد أن نصت الفقرة الأولى منها على جواز تكوين العقد عن طريق الأجهزة المؤتمتة، جاءت الفقرة الثانية منها بنص يتعلق بضرورة توفير المستلزمات الفنية لمعالجة الأغلاط التي تقع ممن يتعاقد مع جهاز مؤتمت، في حين نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه (ليس للعقد الذي

---

(١) أشارت الفقرة الثالثة من المادة (١١) من قانون مملكة البحرين صراحة إلى أن مفهوم الشخص يشمل الشخص نفسه ونائبه وكذلك الشخص المعنوي، حيث جاءت الفقرة بأنه (يجب أن تعتبر الإشارة إلى "الشخص" في هذه المادة على أنها تشمل الشخص ممثلا نفسه أو متصرفا نيابة عن شخص آخر أو أنه "شخص اعتبار").

(٢) استخدم في قانون مملكة البحرين عبارة (الخطأ الجوهري) بدلا من (الغلط)، في الوقت الذي يكون للخطأ في الاصطلاح القانوني معنى دقيق يختلف عن الغلط، حيث أن الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني أو عقدي في حين يقصد من الغلط حالة تقوم بالنفس تجعلها تتصور الأمر على غير حقيقته.

ينظر الدكتور عبد المجيد الحكيم، وآخرون ،الوجيز، المصدر السابق، ص١٣٦.

يبرمه شخص طبيعي[1] يستخدم نظاما حاسوبيا مؤتمتا تابعا لشخص آخر أثر قانوني، وليس واجب النفاذ إذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأ ماديا[2] في رسالة البيانات، وذلك إذا:

أ- لم يتح النظام الحاسوبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه.

ب- أبلغ الشخص الطبيعي الآخر بالخطأ بأسرع ما يمكن عمليا عند علمه به وأوضح أنه (أو أنها) ارتكب خطأ في رسالة البيانات.

جـ- اتخذ الشخص الطبيعي خطوات معقولة، بما في ذلك، الخطوات التي تتفق وتعليمات الشخص الآخر بإعادة السلع أو الخدمات التي تسلمها، أن كان قد تسلم شيئا، نتيجة للخطأ أو بتدمير تلك السلع أو الخدمات، إذا طلب منه ذلك.

د-لم يستخدم الشخص الطبيعي ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الشخص الآخر ولم يحصل منه على أية منفعة أو قيمة مادية).

(ب): الطبيعة القانونية للغلط في التعاقد مع الوسيط الالكتروني:

يفهم من النصوص المذكورة في قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية ومشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني، أن هذه النصوص لم تتطرق إلى الغلط الذي يقع من الوسيط الالكتروني (الجهاز المؤتمت) ذاته[3]

---

(١) استخدم مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني عبارة (الشخص الطبيعي) وهذا يعني أن نطاق تطبيق المادة (١٢) من المشروع يكون محدودا بحدود الأشخاص الطبيعية فقط دون الاعتبارية، فلا تشمل التعامل بين منشأة تجارية وأخرى في سياق هذه المادة، ينظر:

Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provision for a draft convention, op. cit, p.18.

(٢) استخدم نص المادة (١٢) من المشروع مصطلح (الخطأ) ولكنه عالج الموضوع تحت عبارة (معالجة الخطأ والغلط).

(٣) يرى الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية لدى الأونسترال، بأن المسئولية القانونية عن الغلط الذي يتم من جانب الوسيط الالكتروني ذاته تقع على عاتق الشخص الذي=

ومدى مسئولية من يعمل الجهاز لحسابه عن ذلك، وإنما تناولت الصورة التي تكون أكثر شيوعا وهي الغلط الذي يحصل عند تعاقد شخص (طبيعيا أو معنويا) مع الوسيط الالكتروني (الجهاز المؤتمت)، وأن هذا الغلط قد يكون غلطا مانعا من انعقاد العقد ويعدم الإرادة تماما، أو يكون مجرد غلط مادي لا يؤثر في الإرادة بل يجب تصحيحه.

ففي ضوء المثال السابق إذا كان الإيجاب الالكتروني صادرا عن جهاز مؤتمت، وتم النقر (click) فوق أيكونه (I Agree) على شاشة الحاسوب الذي يستخدم من قبل الشخص ودون أن تتوجه إرادته الحقيقية إلى ذلك، فهنا يكون الغلط ماديا ويجب تصحيحه، إذا كان بإمكان الشخص أن يمنع من وقوع الغلط وصول القبول إلى الطرف الآخر، أو يصححه من خلال الوسائل التقنية التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة (١٢) من مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني، والتي جاء فيها بأنه (ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعا وخدمات عن طريق نظام حاسوبي مؤتمت أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون النظام، الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل إبرام العقد، ويجب أن تكون الوسائل التقنية، التي يلزم توفيرها عملا بهذه الفقرة، ملائمة وفعالة وفي المتناول)، وأن الغلط بهذا المعنى يمكن أن يضاف كصورة جديدة من صور الغلط المادي المشار إليه في المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه (لا يؤثر في

=يبرمج الوسيط الالكتروني لكي يعمل لحسابه تلقائيا، كما يرى الفريق ضرورة التخفيف من مسئوليته أيضا إذا وجدت ظروف تقتضي ذلك، كأن لا يكون بإمكان الشخص أن يتوقع من وسيط الالكتروني أن يصدر رسالة يشوبها (الغلط) على أن يأخذ بنظر الاعتبار مدى التزام الشخص بالتقييد التقني والبرامج المستخدمة والتحكم فيها إضافة إلى مدى إمكانية تصحيح الغلط من خلال الوسائل التقنية، ويبرر الفريق العامل عدم ضرورة وجود أحكام قانونية بهذا الصدد بعدم وجود سوابق تشريعية من بين التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية في هذا المجال، ينظر:

Legal aspects on electronic commerce, Electronic contracting, op. cit, p.18.

نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وإنما يجب تصحيح هذا الغلط).

أما إذا لم يكن بإمكان الشخص تدارك الغلط أو تلافيه، فإن حكم العقد الالكتروني الذي يبرم نتيجة هذا الغلط يختلف في مشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني عن حكمه في قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية كالآتي:

استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة (١٢) من المشروع، والتي تقضي بأن العقد لا يكون له أثر قانوني وغير واجب النفاذ، أي أن الغلط يمنع من انعقاد العقد ويعدم الإرادة تماما،وذلك بشرط أن يقوم الشخص بإبلاغ الطرف الآخر بأسرع وقت ممكن عند علمه بوقوعه في الغلط ويوضح له في البلاغ بأنه ارتكب غلطا في رسالة البيانات، وأن يتخذ خطوات معقولة في هذا المجال بما في ذلك إعادة السلع أو الخدمات التي تسلمها، أن كان قد تسلم شيئا نتيجة لوقوعه في الغلط، أو أن يقوم بأي إجراء يطلبه منه الطرف الآخر بهذا الصدد، وأن لا يستخدم ما قد تسلمه من سلع أو خدمات ولا يحصل منه على أية منفعة أو قيمة مادية، والغلط بهذا المعنى يخرج من حيث الأثر من نطاق الغلط المادي المشار إليه في المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي، وإنما يمكن أن يضاف من حيث أثره إلى صور الغلط المعدمة للإرادة المنصوص عليها في المادة (١١٧) من نفس القانون والتي يحددها الشارح بحالات الغلط في ماهية العقد والغلط في وجود المحل والغلط في سبب الالتزام(١).

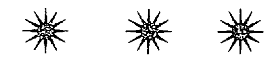
أما بموجب الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية، فإن الغلط لا يمنع من انعقاد العقد ولا يعدم الإرادة تماما، وإنما يكون العقد الذي يبرم نتيجة وقوع الغلط يكون قابلا للإلغاء بمحض إرادة الشخص الذي وقع في الغلط عند تعاقده مع وسيط الكتروني، ولا

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

يكون العقد باطلا كما جاء في المشروع على أن يأخذ بنظر الاعتبار أيضا المعايير والشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من نفس المادة-المشار إليها سابقا-.

خلاصة القول أن الغلط الذي نحن بصدد هو من نوع خاص، فهو غلط مادي من حيث حدوثه (بالنقر على أيكونه القبول خطأ) [1] لكنه قد يعد غلطا مانعا يعدم الإرادة تماما إذا لم يكن بالإمكان تداركه، أو يجعل العقد قابلا للإلغاء، بمحض إرادة الشخص الذي وقع في الغلط-كما رأيناه في قانون مملكة البحرين.



(١) هادي مسلم يونس قاسم، المصدر السابق، ص١٣٧.

المبحث الثاني

صحة التراضي في عقود التجارة الالكترونية

تقضي القواعد العامة بأن وجود التراضي لوحدة لا يكفي لانعقاد العقد صحيحا، بل يجب لكي يعتبر العقد صحيحاً أن يكون التراضي صحيحاً أيضا[1] سواء في العقود التجارية التقليدية أو في العقود التجارية الالكترونية المبرمة، وأن صحة التراضي تعتمد على صحة أرادات التعاقد، وهذا الأمر يتعلق بشروط صحة العقد بعد توافر شروط الانعقاد[2].

إن التراضي يكون صحيحا إذا استوفى شرطين: الأول أن تصدر الإرادة المجسدة للتراضي عن شخص ذي أهلية للتعاقد سواء كان الشخص هو المتعاقد نفسه أو من ينوب عنه وفق القانون[3] والثاني هو أن تكون الإرادة صحيحة وسالمة من العيوب التي تشوبها[4] والتي يسميها القانون المدني العراقي[5] بعيوب الإرادة وهي عبارة عن الإكراه، الغلط، التغرير مع الغبن الفاحش،و الاستغلال.

إذن يقتضي تكامل دراسة التراضي في العقود التجارية الالكترونية البحث في صحة التراضي أيضا باعتبارها من مستلزمات صحة العقود بصورة عامة ومنها العقود التجارية الالكترونية، وبما أننا بصدد البحث في العقود التجارية الالكترونية، نحاول هنا التركيز على ما تخص به هذه العقود من أحكام خاصة قد تختلف عن القواعد العامة الواردة بصدد صحة التراضي في التشريعات المدنية، آخذين بنظر الاعتبار أن الاختلاف في الوسيلة المستخدمة لإبرام العقود لا يعني استبعاد القواعد العامة التي تحكم العقد بشكل عام.

---

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢١٣.

(٢) د. عاطف النقيب،نظرية العقد،الطبعة الأولى،منشورات عويدات،بيروت- باريس،١٩٨٨، المصدر السابق، ص ١٥٣.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ٢١٣.

(٤) د. حسان الدين كامل ألأهوائي، المصدر السابق، ص ١٧٤.

(٥) انظر المواد (١١٢-١٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

نبحث أولا في الأهلية ونركز فيها على خصوصية التعاقد عبر الانترنت في هذا المجال حيث يصعب التأكد من وجود الأهلية لدى من يتم التعاقد معه عبر الشبكة وذلك في ضوء القواعد العامة وما ورد بهذا الخصوص في التشريعات الحديثة ذات العلاقة، وثانياً في عيوب الإرادة وفق أحكام القواعد العامة المنظمة لها لعدم وجود قواعد خاصة تحكم عقود التجارة الالكترونية المبرمة عبر الشبكة في مجال تطبيق نظرية عيوب الإرادة خصوصا أننا لم نجد في تشريعات المعاملات الالكترونية أحكاما خاصة بعيوب الإرادة تختلف عن الأحكام العامة الواردة بصدد القوانين المدنية.

المطلب الأول
الأهلية في عقود التجارة الالكترونية

أولا: ما المقصود بالأهلية في عقود التجارة الالكترونية.

لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية اللازمة للتعاقد، أي أن يكونا بالغي سن الرشد، وأن لا يشوب إرادتهما عيب من عيوب الإرادة، ولعل أهم مشكلة في عقود التجارة الالكترونية المبرمة في مجال الأهلية هي صعوبة إمكانية (التاجر) عادة في التأكد من أهلية من يتعاقد معه عبر الانترنت، لذلك نبحث فيها من خلال فقرتين نخصص أولاهما للأحكام العامة للأهلية وفق القواعد العامة، وثانيتهما إلى صعوبة التأكد من تمام أهلية المتعاقد معه.

(أ) الأحكام العامة الأهلية التعاقدية:

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص بأن تكون له حقوق وعليه التزامات وصلاحيته لصدور التصرفات القانونية على وجه يعتد بها[1] ويعتبر توافر الأهلية لدى الطرف المتعاقد شرطا لصحة العقد أو نفاذه، والأهلية التي

---

(١) د. حسن علي ذنون، المصدر السابق، ص ٧٧.

نقصدها في مجال التعاقد هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات القانونية عنه على وجه يعتد به قانونا، وتذهب معظم التشريعات المدنية إلى مبدأ جوهري ضمن الأحكام العامة للأهلية، مفاده أن الأصل في الشخص أن يكون أهلا للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها[١]، وأن مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز وتدور معه وجودا وعدما، لأن فاقد التمييز يكون فاقدا للإرادة وبالتالي فاقدا للأهلية، وناقص التمييز يكون ناقصا لأهلية، وكامل التمييز يكون كامل الأهلية، وعندما يكون الإنسان عديم الأهلية لا يحق له إجراء أي شكل من أشكال التصرفات القانونية بما فيها العقود، وتكون جميع تصرفاته، باطلة مهما كان نوعها سواء تلك التصرفات التي يجريها وتعود له نفعا محضا أو تلك الدائرة بين النفع والضرر أو التصرفات الضارة ضررا محضا، وأن سن التمييز وفق القانون العراقي هي سبع سنوات كاملة[٢] لذلك فمن لم يبلغ تمام السابعة من العمر لا يمكن أن يبرم مثلا عقدا للبيع أو الإيجار أو الوكالة، ومن أجل حماية الصغير غير المميز، ذهب القانون المدني إلى بطلان هذه التصرفات حتى ولو أذن له وليه[٣]، ولكن عندما يبلغ الشخص سن التمييز وقبل بلوغه سن الرشد بتمام الثامنة عشر من العمر، فيسمى الشخص في هذه المرحلة بالصبي المميز (القاصر) ويحق له القيام ببعض التصرفات القانونية دون غيرها وحكم تصرفات القاصر ومن في حكمه (كالسفيه وذوي الغفلة في القانون المدني العراقي) فيما يتعلق بتصرفاته المالية النافعة نفعاً محضا تكون نافذة

---

(١) تنظر المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي والتي توافق مع ما تنص عليه المادة (١٠٩) مدني مصري، والمادة ١١٠ مدني سوري، والتي تنص على ما يلي:
"كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها" وأن، أحكام الأهلية تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفاتها أو النزول عنها، تنظر في هذا الحكم الفقرة (٢) من المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص على: (يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية..).

(٢) تنظر المادة (٩٧/ ٢) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (وسن التميز سبع سنوات كاملة).

(٣) تنظر المادة (٩٦) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وأن أذن له وليه).

في حقه، ولا يجوز له إبرام التصرفات المالية التي تعود عليه بالضرر المحض، أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار تكون موقوفة على إجازة من له حق الإجازة[1]، ويكون الصغير المأذون "القاصر المأذون" بمنزلة البالغ سن الرشد بالنسبة للتصرفات المالية الداخلة في نطاق الأذن وتكون هذه التصرفات نافذة وصحيحة في حقه[2]، وكذلك القاصر البالغ (خمس عشرة) سنة من العمر والذي يتزوج بإذن من المحكمة وتكون تصرفاته القانونية كتصرفات البالغ الرشيد،[3] وإذا بلغ الإنسان (الثامنة عشر) من العمر وكان كاملا في قواه العقلية فهنا يكون كامل الأهلية ما لم يطرأ على قواه العقلية عارض من عوارض الأهلية وهي (الجنون، العته، السفه، الغفلة).

(ب) صعوبة التأكد من تمام أهلية الأداء للشخص المتعاقد في عقود التجارة الالكترونية:

تظهر الصعوبة في مسألة التأكد من مدى توافر أهلية الأداء لدى طرفي العقد عموما، إذ كان التعاقد بين غائبين، وبما أن عقود التجارة الالكترونية التي

---

(١) يبدو هذا الحكم مختلفا بعض الشيء في القانون الانكليزي حيث أجاز هذا القانون للقاصر المميز القيام ببعض التصرفات التي تدخل ضمن ما يسمى بأعمال الحياة اليومية الاعتيادية (عقود الضروريات) "contracts for necessaries" والتي يجيز فيها أن يتصرف القاصر بمفرده ويعد عقده صحيحاً، ومن الأمثلة على الضروريات الطعام، الملابس، العناية الطبية، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. مجيد حميد العنكبي، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٢) تنظر المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ما يأتي:
(١ـ للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشر مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الأذن مطلقا أو مقيدا. ٢ـ وإذا توفى الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل أذنه)، كما تنص المادة (٩٩) من نفس القانون على أن (الصغير المأذون في التصرفات الداخلية تحت الأذن بمنزلة البالغ سن الرشد).

(٣) تنظر المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ والتي نصها على ما يلي:
(يسري هذا القانون على: ١ – الصغير الذي يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشر وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية..).

تدخل ضمن هذه العقود، لذلك تظهر أهمية مسألة التأكد من أهلية الأطراف في التعاقد الالكتروني وخصوصا إذا عرفنا بأنه لا توجد مواجهة حقيقة وفعلية بين الطرفين المتعاقدين ولا تعارف متبادل بينهما، لذلك فإنه من الصعب التأكد من أهلية المتعاقد معه عبر الانترنت، وحسب القواعد العامة للأهلية إذا كان المتعاقد صغيراً غير مميزاً أو قاصراً فلا ينعقد العقد أصلا أو يكون العقد موقوفا حسب مقتضى الحال.

نتيجة للطبيعة الخاصة لشبكة الانترنت وعالميتها وعدم خضوعها لرقابة سلطة مركزية معينة، وإتاحتها إمكانية التعاقد بين أشخاص من دول وجنسيات مختلفة قد يخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة أيضا، يكون من السهل لأي شخص أن يدخل في شبكة الانترنيت ويتجول فيها وأن يتصل من خلال نظم معلوماتية متطورة جدا إلى الأرقام السرية للحسابات والبطاقات الالكترونية، لهذه الأسباب نرى أن مسألة التأكد من تمام أهلية المتعاقد معه في العقود التجارية الالكترونية عبر شبكة الانترنيت تعد مشكلة قانونية ضمن المشاكل التي استحدثها التعاقد التجاري الالكتروني حيث غالبا ما يظهر القاصر بمظهر البالغ ويتصرف على هذا الأساس عبر الانترنت، أو يستخدم القاصر بطاقات الائتمان العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر الانترنت والتي تسمى بعقود الضروريات (Contracts of Necessaries) مثل شراء الكتب والأسطوانات والأطعمة وغيرها من السلع الاستهلاكية، فهنا لا يجوز الحكم بإبطالها، والحالة الثانية هي العقود الأخرى التي تخرج عن نطاق عقود الضروريات مثل عقود بيع السيارات أو شرائها وكذلك العقارات وغيرها، فإنها تخضع للأصل العام بإبطال هذه العقود لمصلحة القاصر حتى ولو تضرر التاجر أو المتعاقد مع القاصر انصياعا لأحكام النظام العام[1] أما في العراق فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية التي تعتمد عادة على معيار حسن نية المتعاقد مع القاصر أو سوء نيته، فإذا كان المتعاقد مع القاصر سيء النية وان

---

(١) د. سمير برهان المصدر السابق، ص٣.

علاما بنقص أهليته، فهنا هو الذي يتحمل المسؤولية ولكن إذا كان المتعاقد مع القاصر حسن النية ويعتقد بأن من يتعاقد معه عبر الانترنيت هو كامل الأهلية بعد أن يبذل عنايته المعقولة للتأكد من ذلك فإنها يتحمل القاصر أو وليه المسئولية القانونية عن هذه الأضرار، وهناك رأي آخر [1] في هذا المجال يرى عدم السماح بإبطال العقد لنقص أهلية القاصر الذي يظهر بمظهر البالغ ويستعمل بطاقة الائتمان المملوكة لغيره في تسديد الثمن وذلك حماية لمصلحة التاجر ما دام تبين له من ظاهر الحالة بأي، من يتعاقد معه هو كامل الأهلية، وهذا الحل يشجع ذوي القاصر على مراقبة استعمال أولادهم لخدمات شبكة الانترنت والمحافظة على الأرقام السرية للبطاقات الالكترونية التي تستخدم من قبلهم في دفع الأموال على الشبكة وتحمل تبعة إهمالهم وتقصيرهم في مراقبة القاصر. [2]

ثانيا: عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية

لم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات التجارية العربية والأجنبية على تحديد العيوب التي تؤثر في صحة التراضي حصرا، وهنا لا بد من التفرقة بين إرادة غير موجودة وإرادة معيبة، ويقصد من عدم وجود الإرادة أن يباشر الشخص تصرفا قانونيا وهو فاقد الإرادة، مثلا كأن يكون من يباشر التصرف صبيا غير مميزا أو مجنونا، أما الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة ولكنها لا تصدر عن بيئة واختيار وأن الإرادة المعيبة لا تحول دون وجود التصرف، إنما يجوز لمن يشوب إرادته أن يطلب إبطال التصرف [3].

---

(١) على الرغم من أن استخدام طرق احتيالية من قبل ناقص الأهلية كان يستخدم التوقيع الالكتروني العائد إلى شخص كامل الأهلية ليثبت به أن بلغ سن الرشد، لا يؤثر على حقه في طلب إبطال العقد، لكن يؤدي إلى إلزامه بالتعويض، وقد يرى القاضي بأن خير تعويض هو إبقاء العقد كتعويض على الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع مع ملاحظة الأحكام الخاصة بحماية المستهلك إذا كان القاصر مستهلكا، ينظر لي هذا الرأي في العالم المادي:
د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق ص ١٢٣.

ونظم المشرع العراقي في القانون المدني العراقي عيوب الإرادة على النحو الآتي:

١- عيوب الإكراه وخصص له المواد من ١١٢ إلى ١١٥.
٢- عيب الغلط وخصص له المواد ١١٧ إلى ١٢٠.
٣- عيب التغرير مع الغبن الفاحش وخصص له المواد من ١٢١ : ١٢٤.
٤- عيب الاستغلال ونص عليه في المادة ١٢٥.

ونتناول عيوب الإرادة مع تطبيقاتها على العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت من خلال شرحها في المطالب التي تخصص كل واحد منها إلى عيب من هذه العيوب.

ثالثا: الإكراه في عقود التجارة الالكترونية:

الإكراه بصورة عامة هو تهديد غير مشروع بإيقاع أذى بالمتعاقد أو بغيره يولد رهبة في نفس المتعاقد تحمله على التعاقد[١] ويعرفه القانون المدني العراقي[٢] بأنه إجبار بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه.

الإكراه حسب التعريف المشار إليه هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد[٣] والذي يعيب الإرادة هنا ليس هو الإكراه بحد ذاته وإنما الرهبة التي يولدها الإكراه، وهنا يصب الإكراه عنصر الحرية والاختيار، لأن المكره لا يريد أن يتعاقد ولكن الرهبة هي التي تدفعه إلى التعاقد[٤].

ويتضح مما ذكر أن للإكراه عنصرين[٥]، عنصر مادي يتمثل في استعمال وسيلة للإكراه بحيث تولد رهبة في نفسه، وعنصر معنوي هو الرهبة والخوف.

---

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢٤٧.
(٢) تنظر الفقرة (١) من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص ٤٤٢.
(٤) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢٤٧.
(٥) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

يفرق الفقه بين نوعين من الإكراه، وهو الإكراه المادي (الحسي) والإكراه المعنوي (الأدبي)[1]، والإكراه الذي يعنينا هنا هو الإكراه المعنوي الذي لا يعدم الإرادة، حيث إذ يبقى لمن وقع ضحية الإكراه المعنوي أن يختار بين أمرين أما أن يتحمل الأذى المهدد به، وأما أن يرضى بالعقد، فيوجد العقد ولكنه موقوف[2] على عكس الإكراه الذي يقع على الجسم كالضرب المبرح والإيذاء بأنواعه المختلفة والذي يعدم الإرادة.

والإكراه في القانوني المدني العراقي على نوعين أولهما الإكراه الملجئ الذي يتحقق إذا وجد تهديد بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو إتلاف خطير في المال، والإكراه غير الملجئ من خلال التهديد بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس، ولم يفرق القانون المدني العراقي بين نوعي الإكراه من حيث الأثر القانوني[3].

ولكي يتحقق الإكراه باعتباره عيبا من عيوب الإرادة، لا بد من أن تتوافر الشروط الآتية:

١- يجب أن يكون الخطر جسيما وأن يكون المكره قادراً على إيقاعه سواء هدد الخطر المتعاقد نفسه أو شخصا عزيزاً عنده كالوالدين أو الزواج أو ذي رحم محرم[4]، كما يجب أن يكون المكره قادراً على إيقاع تهديده[5] ولا

---

(١) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٢٩٠.

(٢) د. محمد عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

(٣) تنظر المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي.

(٤) تنظر الفقرة (٣) من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي، وفي الوقت الذي استخدم المشرع المصري في المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري مصطلح (المتعاقد أو غيره) وقد كان الأولى بالمشرع العراقي أن يترك ذلك إلى القاضي بأن يقدر حسب ظروف القضية علاقة المتعاقد بمن يهدده الأذى خصوصاً وأن التقنيات المدنية الحديثة هجرت تعداد طائفة من الأشخاص في هذا المجال.

(٥) ينظر ما نصت عليه المادة (١١٣) من القانوني المدني العراقي.

يشترط أن يكون المكره مهددا في جسمه أو في ماله بل يكفي أن يهدد في شرفه أو في سمعته[1].

٢- يجب أن يكون الإكراه غير مشروع فتهديد الدائن لمدينه المماطل باتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ الجبري على أمواله، لبيعها من أجل استيفاء حقه من ثمنها، ليس فيه إكراه لأن الدائن يسعى هنا من خلال وسيلة مشروعة لتحقيق غرض مشروع وهو الحصول على الدين[2].

٣- أن يكون الإكراه مؤثراً في نفس المتعاقد لما يحدثه من رهبة واستشعار بالخوف وأن تكون هذه الرهبة التي نشأت عن التهديد هي التي حملته على قبول ما لم يكن يقبله مختارا، بعبارة أخرى، يجب أن تقوم علاقة سببية بين التهديد والتعبير عن الإرادة[3] وأن المعيار الذي يعتمد عليه في مجال تقدير الإكراه هو معيار ذاتي يكفي فيه أن يكون الإكراه مؤثرا في نظر المهدد، حيث يراعى فيه جنس من وقع عليه الإكراه وسنة وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه[4].

٤- يكون الإكراه مفسداً للإرادة سواء صدر عن المتعاقد الآخر أو صدر عن الأجنبي، حيث أن الإكراه قد يصدر من المتعاقد عن الآخر نفسه أو من في حكمه أو من أجنبي على العقد، فإذا كان الإكراه صادراً عن المتعاقد الآخر شخصياً، فهنا تعتبر الرهبة متحققة دون شك، ولكن إذا كان التهديد صادراً عن الغير دون تحريض من المتعاقد الآخر أو نائبه، فهنا لا يعيب الإرادة إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به أو من المفروض أن يعلم به، وقد لا يكون مصدر الإكراه أحد المتعاقدين أو الغير وإنما الظروف المحيطة التي

---

(١) تنظر المادة (١١٢) من نفس القانون.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص ٧٨.

(٣) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(٤) نصت المادة ١١٤ من القانون المدني العراقي على أنه (يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعف).

تحمل المتعاقد تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد، فهنا وحفاظا على حقوق المتعاقد حسن النية لا يمكن للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالإكراه أو كان من المفروض أن يعلم به[1].

وإن حكم الإكراه في القانون المدني العراقي[2] يفسد الإرادة، فيجعل العقد موقوفا، ويجوز لمن وقع عليه الإكراه أن يطلب نقض العقد أو أجازته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الإكراه.

أما فيما يتعلق بتطبيقات الإكراه في عقود التجارة الالكترونية المبرمة فمن الضروري الإشارة إلى أن الإكراه لا يؤدي دائما إلى إفساد الإرادة وجعل العقد المبرم تحت تأثيره موقوفا، وإنما في بعض الأحيان تعدم الإرادة بالإكراه المادي بانعدام عنصر الاختيار لدى المكره تماما فيؤدي ذلك إلى عدم انعقاد العقد أصلاً[3].

يتصور وقوع الإكراه المادي في عقود التجارة الالكترونية المبرمة، وخصوصا في العقود التي تتم من خلال إرسال نموذج إلكتروني للعقد إلى

---

(١) نصت المادة (١٢٨) من القانون المدني المصري بأنه (إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه) والتي توافق المادة (١٢٩) من القانون المدني السوري، أما في العراق فلم يشترط القانون المدني العراقي أن يقع الإكراه مع أحد العاقدين، بل يجوز التمسك بالإكراه سواء وقع من المتعاقد أو من الغير، لأن العبرة هنا بالإكراه وليست بالشخص الذي يقع منه، ولكن على خلاف المشرع المصري لم يوضح المشرع العراقي موقفه من الإكراه الذي يقع من الأجنبي، ولكن لا يوجد ما يمنع من تطبيق ما نصت عليه المادة (١٢٨) من القانون المدني المصري:
ينظر:
د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٠٢.

(٢) تنظر المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على أن (من أكره إكراها معتبرا بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده).

(٣) د. عبد المجيد الحكيم والآخرون، المصدر السابق، ص٧٦.

الصفحة الخاصة للمشتري لتمكينه من الإطلاع على بنوده، ويحتوي هذا النموذج عادة على خانات تتضمن عبارات قد تفيد قبول المرسل إليه للتعاقد (I Agree) أو رفضه (I don't Agree)[1]، فإذا أمسك المكره في هذا النمط من التعاقد يد شخص المرسل إليه عنوة واجبره على الضغط بها بواسطة المؤشر المتحرك (Mouse) للنقر (Click) على خانة (I Agree) في نموذج العقد المعروض على شاشة الحاسوب أو مباشرة باستخدام مفتاح معين في لوحة مفاتيح الحاسوب بما يعد تعبيرا صريحاً عن إرادة المشتري أو أجبره على التوقيع الكترونيا على رسالة البيانات التي تتضمن معلومات تفيد قبول المكره للإيجاب الموجب عليه، ففي هذه الفرضيات تنتزع الإرادة عنوة لا رهبة ولا يقتصر أثر الإكراه المادي هنا على تعيب الإرادة فقط وإنما يعدمها تمام الأمر الذي يستتبع البطلان المطلق للعقد الالكتروني.

تفاديا لوقوع مثل هذه الصور للإكراه المادي ولما تستلزم مقتضيات التجارة الالكترونية من توفير بيئة أكثر أمانا للتبادلات الالكترونية[2]، يفضل أن لا يكمل التعبير عن الإرادة بالقبول بمجرد الضغط أو النقر على مكان معين في الحاسوب بل أن يكتمل القبول بعد أن يضع المتعاقد الرقم السري الخاص به في الخانة المخصصة له ويستخدم أيضا المفتاح الخاص (Private Key) الذي يتم توثيقه من قبل طرف ثالث من الغير (سلطة التصديق Certificate Authority)[3].

رابعا: الغلط في عقود التجارة الالكترونية:

يقصد من الغلط بوجه عام، تصور ما يخالف الواقع[4] وبعبارة أكثر دقة وتحديدا هو حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع أما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم

---

(١) حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٣٦-٣٨.

(٢) د.حسام الدين كامل ألأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسب الآلي المنعقد في الكويت، أيلول ١٩٨٩، ص٣٩.

(٣) نادر الفرد قاحوش، المصدر السابق، ص٧٣.

(٤) د.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢١٥.

صحتها[1]، كما يعرفه آخرون بان الغلط وهم يقوم بذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، والغلط الذي يعيب الرضا هو ما يصيب الإرادة وقد تكوين العقد.

وليس كل غلط أيا كانت درجته مما يعيب الإرادة بل أي منهما لا يؤثر فيها ومنه بالعكس يعدمها ومنه أخيراً ما يقتصر أثره على عيب الإرادة، وهذا الأخير هو الذي يعنينا باعتباره عيبا من عيوب الإرادة قانوني وفق المعايير التي جاءت بها الفقرة الثالثة من المادة (١٢)من مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني-المشار إليها سابقا[2].

١ـ الغلط غير المؤثر:

ولا يؤثر هذا النوع من الغلط في العقد[3]، وهو الغلط الذي يقع في صفة عرضية أو ثانوية للشيء أو الشخص[4]، كالغلط في الشخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل اعتبار وكذلك الحال بالنسبة للغلط المادي أو الغلط في الحساب وفي أمور معتادة في التعامل.

يعد الغلط غير مؤثر من أكثر صور الغلط وقوعا في عقود التجارة الالكترونية المبرمة، كالغلط الذي يقع عند تحرير رسالة البيانات التي تتضمن السند المثبت للعقد بأن يكتب صفرا بالزيادة فجعل المائة ألفا أو بالعكس، ففي مثل هذه الأحوال يبقى صحيحا ولا يؤثر عليه (الغلط) طالما أن إرادة كل من المتعاقدين لم تصدر عن غلط وتطابقت الإرادتان، ويصحح الغلط المادي[5].

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، المصدر السابق ص١٧٥.

(٢) تنظر الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية والتي جاءت بحكم مغاير لحكم مشروع الأونسترال، حيث يكون العقد قابلا للإلغاء وليس باطلا.

(٣) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢١٧.

(٤) د.منذر الفضل، المصدر السابق ص ١٥٨.

(٥) ينظر ما نصت عليه المادة (١٢٠) من القانون المدني العراقي بقولها:
"لا يؤثر في نفاذ العقد مجرد الغلط في الحساب ولا الغلط المادي وإنما يجب تصحيح هذا الغلط".

وأن اللغط الذي يتحقق أثناء إبرام العقد الالكتروني مع وسيط الكتروني (جهاز مؤتمت) يعد غلطا ماديا ويجب تصحيحه وذلك إذا كان بإمكان الشخص أن يصحح الغلط من خلال الوسائل التقنية التي أكدت عليها الفقرة الثانية من المادة (١٢) من مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني المشار إليها سابقا[١].

٢ـ الغلط المعيب للإرادة:

أن الغلط الذي يعب إرادة التعاقد، هو ذلك الغلط الذي يحدث عند تكوين الإرادة في ذهن صاحبها، وذلك بأن يتوهم أمرا على خلاف الواقع، ويقع هذا الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل الالتزام، أو في ذات المتعاقد أو صفة جوهرية من صفاته، أي أن الغلط المعيب هو الغلط الذي يقع في أمر جوهري مرغوب فيه، أي فوات وصف مرغوب فيه في المحلل أو في ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه[٢] ويطلق عليه (الغلط الجوهري) وهو الغلط الذي لا يقوم رضا المتعاقد بدونه، أي أن المتعاقد لو لم يقع بهذا الغلط لما أقدم على التعاقد، فإذا تعاقد شخص مع آخر على أنه خبير وذو كفاءة عالية في إدارة نظم المعلوماتية، وتبين فيما بعد أن عكس ذلك، فهنا يحق للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد[٣] استناداً إلى القانون المدني الأردني، أما في القانون العراقي فيحق له المطالبة بنقض العقد.

ويشترط لتحقق الغلط المعيب للرضا توافر شرطين هما:

١ـ يجب أن يكون الغلط جوهريا:

أي دافعا للتعاقد، بمعنى أن يكون على درجة من الجسامة والأهمية بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[٤]، وقد يسمى بالغلط

---

(١) تنظر بهذا الصدد أيضا الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية.

(٢) د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، المصدر السابق ص٣٣.

(٣) د. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٣٤.

(٤) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢١٩.

الدافع أيضا، والمعيار الذي يعتمد عليه لتقدير جوهرية الغلط هو معيار ذاتي[1] يقوم على تقدير المتعاقد لأمر معين يبلغ في نظره درجة من الأهمية تكفي لأن تجعله يقدم على التعاقد أن وجد ويحجم عن التعاقد أن تخلف، فالغلط الجوهري قد يقع في (صفة الشيء) أو في (شخصية المتعاقد) أو في (قيمة الشيء) أو في (الباعث على التعاقد) أو في أمور تبيح نزاهة المعاملات.

ومن تطبيقات الغلط الجوهري في القانون العراقي[2] الغلط في الصفة الجوهرية للشيء كقدم المعقود عليه، مثلا فلو اشترى المتعاقد شيئا على أنه من الأثريات ولم يكن كذلك كان العقد موقوفا على أجازاته لحصول الغلط في الصفة الجوهرية للشيء.

وكذلك الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل الاعتبار، والغلط في العناصر الضرورية للتعاقد، كالغلط في[3].

٢ـ اتصال المتعاقد الآخر بالغلط:

لا يكفي أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري حتى يكون العقد موقوفا، وإنما يجب أن يتصل المتعاقد الآخر بهذا الغلط[4]، فلا يجو للمتعاقد

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، المصدر السابق، ص ١٧٨.

(٢) نصت المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: (لا عبرة بالظن البين خطاء، فلا ينفذ العقد: ١- إذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي في التعامل من حسن النية. ٢- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسي في التعاقد ٣- إذا وقع غلط في أمور تتيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد).

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص ٨٣.

(٤) ينظر ما تنص عليه المادة (١١٩) من القانون لمدني العراقي (لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يتمسك به إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في نفس الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبين وقوعه).

الذي وقع في غلط جوهري، أن يطلب بطلان العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبين، وحكمة هذا الشرط هي ضمان استقرار التعامل لأن الغلط الفردي يؤدي إلى مفاجأة العاقد الآخر بطلب بطلان العقد وهو لا علم له بالسبب، أما إذا كان العاقد الآخر شريكا في الغلط أو عالما به أو كان في وسعه أو يعلمه، فتنتفي المفاجأة[1].

واستناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني فإن حكم العقد ا لتجاري المبرم عبر الانترنيت والذي اقترن بغلط جوهري واتصل به علم المتعاقد الآخر يكون عقدا موقوفا ويجوز للعاقد الذي وقع في الغلط أن ينقض العقد بعد تبين الغلط أو أن يجيزه[2] وتستند الإجازة إلى الوقت الذي تم فيه العقد[3] وعلى العاقد الذي وقع في الغلط أن يستعمل خيار النقض أو الأجازة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبين الغلط، فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبار نافذاً.

المطلب الثاني

التغرير مع الغبن والاستغلال في عقود التجارة الإلكترونية

أولا: التغرير مع الغبن في عقود التجارة الالكترونية

يراد بالتغرير "الخداع" وهو أن يذكر أحد المتعاقدين للآخر أموراً ترغبه في الأقدام على التعاقد معه[4]، كأن يبين البائع مثلا في إيجابه الالكتروني المرسل عبر خدمة البريد الالكتروني بأن البضاعة محل العقد انقطع استيرادها أو أنه

(١) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص٣٣٦.

(٢) تنظر المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي.

(٣) تنظر المادة (١٣٦) من نفس القانون.

(٤) الدكتور عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق، ص٨٦.

سينقطع استيرادها فصدق المشتري ذلك فاشتراها[1] على هذا الأساس، والتغرير قد يأتي من غير المتعاقدين كما (في بيع لنجش)[2] كان يزيد شخص في سعر سلعة لا يريد شراءها ولكن يغتر بذلك شخص آخر فيشتريها بالزيادة عليه ويتم ذلك عادة بالتواطؤ مع صاحب السلعة. ويطلق عليه الفقهاء المسلمون تسمية (التغرير)[3].

ويقسمونه باستعمال الطرق الاحتيالية إلى (تغرير فعلي) ويقع بفعل المتعاقد على المعقود عليه لإظهاره بأحسن مما هو عليه، و (تغرير قولي) أي بمجرد الكذب بإعطاء بيانات كاذبة أو باستغلال الثقة ويقع عادة في (بيوع الأمانة) أي التصرفات التي تعتمد على الثقة والصدق والتي لا يسمح فيها بأي غش حتى يجعل مجرد الكذب فيها خيانة[4]. والتغرير في الفقه الحديث هو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد[5] والتغرير ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة ولكنه الغلط الذي يثيره التغرير في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد[6]، وعلى الرغم من أن كلا من التغرير والغلط تصور غير الواقع، لكن لا يمكن القول أن نظرية الغلط تغني عن نظرية الغبن مع التغرير فهما نظريتان مستقلتان[7]. أما الغبن اصطلاحا فهو عدم التعادل عند تمام

---

(١) تتسع صور الوسائل الاحتيالية لتشمل كافة الوسائل التي تستخدم لإيهام الغير بما يخالف الحقيقة، ومن ذلك اللجوء إلى استخدام أوراق أو مستندات مزورة، وتعمد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة، أو انتحال الصفة وفي مجال بيع السيارات المستعملة يعتبر من الحيل التلاعب في عداد المسافات بإنقاص عدد الكيلومترات التي قطعتها السيارة أو يتعمد عدم تشغيله.

(٢) د. عبد المجيد محمود ألبعلي، ضوابط العقود، الطبعة الأولى، مكتبة الوهبة، دار التوفيق النموذجية للطباعة، عابدين، ١٩٨٩، ص ٢٦٩.

(٣) لمزيد من التفاصيل في ذلك: ينظر د. عبد الحميد محمود ألبعلي، المصدر السابق، ص٢٦٩ - ٢٧٠.

(٤) د. مالك دوهان الحسن المصدر السابق، ص ٣٤٣.

(٥) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق ص ٢٥٤.

(٦) د. حسان الدين كامل الأهواني، المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٧) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٤٩ وكذلك د. عبد المجيد الحكيم والآخرون، المصدر السابق، ص ٩١.

العقد بين ما يدفعه المتعاقد وما يأخذه[1] والغبن أما أن يكون يسيرا أو فاحشا، وقد وضع الفقه معيارين للتمييز بين نوعي الغبن[2] أولهما المعيار المأخوذ من مبادئ الشريعة الإسلامية والذي يحدد الغبن بمقدار خمس القيمة الواقعية في العقارات وعشرها في الحيوانات ونصف عشرها في العروض وربع العشر في الدراهم، وثانيهما أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أما الغبن اليسير فهو ما يدخل تحت تقويمهم.

الأصل في القانون المدني العراقي[3] أن مجرد الغبن لا يعتبر عيبا مستقلا من عيوب الإرادة ولا يمنع من نفاذ العقد ما لم يصطحبه خداع يقع على المتعاقد فيغرر به على إبرام العقد ظآنا أنه في مصلحته والحقيقة خلاف ذلك إلا أنه إذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مملوكا للدولة أو الوقف فإن العقد يكون باطلا، كما لا يجوز الطعن بالغبن في عقود المزايدة العلنية[4].

شروط التغرير المقترن بالغبن المعيب للإرادة:

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لا بد من توفر شروط عدة لكي يتوقف العقد للغبن مع التغرير، والشروط هي:

---

(١) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٤٧.

(٢) د.عبد المجيد الحكيم والآخرون، المصدر السابق. ص ٨٧.

(٣) تنظر المواد من ١٢١ إلى ١٢٤ من القانون المدني العراقي، وأن موقف المشرع العراقي في هذا المجال متأثر بالفقه الإسلامي لأن الفقه الغربي يجعل من التغرير عيبا مستقلا يوقف العقد وهذا ما تقضي به صراحة المادة (١١٦) من القانون المدني الفرنسي،

(٤) من مواد القانون المدني العراقي المشار إليها بأنها لا تعتمد فقط على المعيار الشخصي بل تقرن به معيارا موضوعيا، حيث لا يعتد بالتغرير إلا إذا اقترن به غبن وهذا يخالف أيضا ما تنص عليه قوانين بعض الدول العربية مثل القانون المدني المصري في المادة (١٢٥) منه التي تنص على أنه (يجوز أبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد) لتفاصيل ذلك ينظر: د. عبد المنعم فرج صده، المصدر السابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.
تنظر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٢) من القانون المدني العراقي.

الشرط الأول: استعمال الاحتيالية:

يتحلل هذا الشرط إلى عنصرين[1] عنصر مادي وهو الطرق الاحتيالية، وعنصر معنوي وهو نية التضليل للوصول لغرض غير مشروع، والمعيار هنا هو معيار ذاتي يختلف من متعاقد إلى آخر، ومن أمثلة الطرق الاحتيالية حالة الجمعيات والشركات التي تتخذ لنفسها من مظاهر الإعلان ما لا يتفق مع حقيقتها، وأن مجرد الكذب لا يكفي لاعتباره طريقا احتياليا ولكن قد يعتبر الكذب طريقا احتياليا إذا وقع على واقعة معينة لها اعتبارها في التعاقد، كما في العقود التي تقوم على الثقة والأمانة والصدق كعقود المرابحة والاشتراك والتولية.

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا المجال فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية، فقد جرت العادة على أن يروج البائع لسلعته التي يعرضها من خلال خدمات شبكة الانترنيت بالدعاية لها بمختلف الصور والوسائل مستخدما أحسن الأوصاف زاعما أنها أحسن من جميع السلع وأن أسعاره لا تقبل المزاحمة، وأن التكنولوجيا المتطورة التي تقوم عليها خدمات شبكة الانترنيت سهلت للبائع هذه الأمور، ولكن هذه البيانات الكاذبة أصبحت نوعا من الدعاية المألوفة ومن الصعب اعتبارها تغريراً لذلك يحذر مستخدم الشبكة من التأكد من المعلومات المتوفرة حول السلعة أو الخدمة قبل التعبير عن إرادته بالقبول من خلال الضغط على المفتاح الخاص[2] ولكن قد يلجأ البائع على شبكة الانترنيت وعبر موقعه الالكتروني إلى استخدام طرق غير نزيهة في التعامل مع مستخدم الشبكة والذي يكون غالبا من المستهلكين وذلك لأجل إيهامه بكفاءة وجودة السلعة أو الخدمة وإعطائه معلومات ومميزات غير صحيحة يحمله على التعاقد بناء على ذلك الأساس، وفي قضية حديثة عرضت على القضاء الفرنسي[3] تتلخص وقائعها في أن الشركة المدعي عليها قد أعلنت من خلال موقعها الالكتروني على الشبكة عن

---

(١) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢٣٦.

(٢) جيل ت: فريز، ص ١١٠ - ١١٤.

(٣) أشار إلى هذا القرار القضائي د. نوري حمد خاطر، ص ٢٦.

وجود حاسوب آلي لديها ذي كفاءة عالية، بحيث يستطيع المستعمل استخدامه حتى لغرض البرمجة دون اللجوء إلى مبرمج مختص ولا يتطلب شراء برامج تشغيل أو غيرها، أي الإيجاب الالكتروني أظهر بأن الحاسوب وكأنه ثورة في المعلوماتية وقام المستفيد (المدعي) بشراء الحاسوب على هذا الأساس وعند استخدامه تبين أنه لا يختلف عن غيره من حيث الأداء بل يحتاج إلى برنامج تشغيل وإلى مبرمج لتنظيمه، وقضت محكمة استئناف Paris أن المدعي (المشتري) قد فوجئ بعدم كفاءة الحاسوب، وأن ما ذكر في الإيجاب الالكتروني يعد كاذبا وبالتالي تغريراً.

وأن مجرد الكتمان لا يعد طريقا احتيالياً إلا إذا كان المتعاقد التزم بأن يفضي بأمر من الأمور أو بمعلومات لها أهميتها في التعاقد سواء أكان مصدر هذا الالتزام هو القانون أو طبيعة العقد، فمثلا يعد تدليسا كتمان البائع في العقد التجاري الالكتروني المبرم. للأمور الجوهرية في العقد مثل نوع البضاعة وسنة صنعها وتاريخ انتهاء مفعولها، فإن هذه الوقائع تعد جوهرية في التعاقد وعدم الإفصاح عنها من قبل الموجب يعد تدليسا ويغرر المشتري بكتمانه عن بيان هذه المعلومات إذا ما توافرت لديه نية التضليل[1].

أما العنصر المعنوي فهو عبارة عن وجود نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، أي يجب أن يكون مرتكب التغرير قد تصرف وهو على بينة من الأمر، أي يجب أن يكون سيء النية ويتحقق سوء النية لدى مرتكب التغرير إذا قصد استعمال حيل للوصل إلى غير مشروع[2]

---

(١) عرضت قضية على محكمة استئناف باريس تتلخص وقائعها في أن المدعي (المشتري) سلم المدعي عليه (البائع) كل المخططات اللازمة لغرض تنظيم برمجة إدارة شركته بنظام المعلوماتية، وزوده بعدد الزبائن والمجهزين وعند تسليم النظام اكتشف المدعي أن القائمة الالكترونية Fichier الخاصة بترتيب عمليات الشركة غير جديدة وكان البائع (المدعي عليه) يعرف حقيقة ما يحتاجه المستفيد (المدعي) ولكن أخفى عنه ذلك وكان سيء النية الأمر الذي سبب ضررا للشركة واعتبرت المحكمة التصرف معيبا للتغرير، ينظر د. نوري خاطر، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٢) د.مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٤٠.

الشرط الثاني: أن يكون التغرير هو الدافع إلى التعاقد:

يجب أن تبلغ الطرأق الاحتيالية حدا من الجسامة بحيث تؤثر في إرادة المتعاقد فتدفعه إلى التعاقد،وأن مسألة التثبيت من كون هذه الطرأق الاحتيالية هي الدافعة إلى التعاقد أم لا تعود إلى قاضي الموضوع لأنها مسألة وقائع، ولما كان التغرير واقعة مادية لذا جاز إثباته بكل طراق الإثبات[1].

الشرط الثالث: أن يكون التغرير صادرا عن المتعاقد الآخر أو على الأقل أن يكون متصلا به:

الأصل أن التغرير من أحد العاقدين أو من نائبه، ولكن قد يقع التغرير من الغير، فإذا كانت الطرق الاحتيالية الواقعة من المتعاقد الآخر يكفي بمجرد استعمالها للتأثير في العاقد المغرر،فإن التغرير الواقع من الغير لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا ثبت للعاقد المغبون أن المتعاقد الآخر كان يعلم علما حقيقيا أو حكميا أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغرير وقت تكوين العقد[2] إذن يتوقف استعمال خيار نقض العقد على هذا العلم أو إمكانية العلم فإن تخلف هذا الشرط كان العقد نافذا إلا أنه يجوز لمن لحقه ضرر أن يحلقه على الأجنبي طبقا لدعوى المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع[3].

الشرط الرابع: أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش:

لا يكفي لتوقف العقد في القانون العراقي أن يوجد التغرير وأن يصدر عن المتعاقد أو من الأجنبي وأن يكون دافعها، وإنما يجب أن يقترن التغرير بغبن فاحش، فإذا وجد التغرير دون أن يترتب عليه غير فاحش فلا يتوقف العقد،

---

(١) د.حسام الدين كامل الأهواني، المصدر السابق ص ٢٢٠.

(٢) ينظر ما نصت عليه المادة (١٢٢)من القانون المدني العراقي (إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد إلا إذا ثبت العاقد المغبون أن العاقد الآخر كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغرير وقت إبرام العقد.

(٣) تنظر المادة (١٢٣) من نفس القانون، ولمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الحميد الحكيم والآخرون، المصدر السابق، ص ٩٠.

وكذلك الأمر إذا وجد التغرير مع الغبن وكان هذا الغبن يسيرا، إذا كان المبدأ العام في القانون المدني العراقي أن الغبن الفاحش دون اقترانه بالتغرير لا يوقف العقد، فإن هذا المبدأ ليس مطلقا حيث أورد عليه المشرع العراقي استثناء بموجبه إذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا أو كان المال الذي حصل فيها لغبن الفاحش مال الدولة أو الوقف فإن العقد يكون باطلا، ولا يجوز الطعن بالغبن ولو اقترن بتغرير في عقد تم بطريق المزايدة العلنية[1].

وإذا توفرت الشروط التي مر ذكرها يكون العقد موقوفا على إجازة التعاقد المغرور المقترن بالغبن الفاحش، وإذا مات العقاد المغبون فإن الدعوى تنتقل إلى وارثه[2] ولكن إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لتوقف العقد، فيكتفي بمنح المغرور تعويضا ويبقى العقد نافذا[3] يتضح مما ذكر بأنه لا يجوز نقض العقد بسبب التغرير في الأحوال التالية:

١- إذا كان الغبن يسيرا.

٢- إذا كان الغبن فاحشا ولم يعلم المتعاقد الآخر بالتغرير أو لم يكن من السهل عليه أن يعلم به.

٣- إذا استهلك الشيء قبل العلم بالغبن، كان يكون البيع طعاما فأكله المشتري قبل العلم بالغبن.

٤- إذا حدث عيب أو تغيير جوهري في الشيء.

أما فيما يتعلق بتطبيقات عيب التغرير مع الغبن في عقود التجارة الالكترونية المبرمة: فله تطبيقات كثيرة، وذلك من خلال ظاهرة الغش والاحتيال التي تحدث في جميع أنواع التعاقد كافة ولكن نجد أنها أكثر ووقعا في

---

(١) تنظر الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) من نفس القانون.

(٢) تنظر الفقرة (١) من المادة (١٢١) من نفس القانون.

(٣) نصت المادة (١٢٣) من نفس القانون التي تنص على (يرجع العاقد المغرور بالتعويض إذا لم يصبه إلى غبن يسير أو إصابة غبن فاحش وكان التغرير لا يعلم به العاقد الآخر ولم يكن من السهل عليه أن يعلم به أو كان الشيء قد استهلك قبل العلم بالغبن أو هلك أو حدث فيه عيب أو تغيير جوهري ويكون العقد نافذا في جميع هذه الأحوال).

التعاقد الالكتروني[1] الذي يتم عادة بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد وتفصلهما مناطق جغرافية متباعدة، إضافة إلى أن الترابط بين تكنولوجيا الحاسوب الآلي والتفاصيل سهل كثيرا القيام باستخدام طرق احتيالية معتمدا على أساليب جديدة استحدثتها التطورات في مجال المعلوماتية والانترنيت والتي تؤثر بلا شك في الثقة العامة بشبكة الانترنيت وخدماتها؟[2]

وعرفت الغرفة التجارية الدولية (ICC) الاحتيال[3] بأنه:

(تمكن أي طرف من الأطراف المتعاقدة في صفقة تجارية سواء بوصفه البائع أو المشتري أو المصرف أو السمسار أو الوكيل، بأن ينجح دون وجه حق وبطريق غير مشروع في الحصول على نقود أو سلع من طرف آخر يكون في ظاهر الأمر قد تعد له تحديدا، بالتزامات تجارية أو التزامات مالية، وأحيانا ما تتواطأ أطراف عدة في الاحتيال على الطرف الآخر. يظهر من تعريف الاحتيال[4]

أنه له أنواع وأساليب متعددة وقد يتخذ أشكالا مختلفة يدخل ضمنها الاحتيال الذي يتم عن طريق التعاقد التجاري الالكتروني عبر شبكة الانترنيت، كأن يقوم المشتري بإبرام عقد الكتروني مع شركة تجارية وهمية أو غير معروفة اتخذت موقعا الكترونيا لها على الشبكة في الوقت الذي ليس لها الوجود الحقيقي،

---

(١) عباس العبودي، المصدر السابق ص ١٦٩.

(٢) بيتران جرابسكي، الجريمة في قضاء الانترنيت، بحث منشور في كتاب (الأمن والانترنيت) صدر عن مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٤٩.

(٣) د. مجيد العنكبي، عقد إيجار السفينة واستغلاله في الاحتيال البحري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، بغداد، العدد ٢٢، ١٩٩٠، ص٥٧.

(٤) يجب التمييز بين التدليس المدني وجريمة الاحتيال في قانون العقوبات التي تعرف بأنها هي تلك الجريمة التي تتحقق من خلال توصل الجاني أو شخص آخر إلى تسلم مال منقول مملوك للغير بدون وجه حق نتيجة استخدام الجاني لإحدى وسائل الخداع المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر والتي تسفر عن وقوع المجني عليه في الغلط الدافع إلى التسليم تنظر المواد من (٤٥٦) إلى (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩. لمزيد من التفاصيل ينظر إياد حسين عباس العزاوي، جريمة الاحتيال في القانون العراقي، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٨٨، ص ٣٨.

وتقوم هذه الشركة الوهمية بعرض بضائع وخدمات معينة بأسعار مغرية جدا تشجع المستهلكين على التعاقد لشرائها ودفع ثمنها عبر وسائل الوفاء الالكتروني (Electronic Payment) بالرغم من عدم وجود البضاعة أصلا، كما يتصور أن يحدث الاحتيال في مواصفات البضاعة أو بيان دولة المنشأ، كان يدعى البائع بأن المعدات مصنوعة من دول أوروبية مثل في حين أنها مصنوعة من دولة أخرى كأن تكون إحدى دول شرق آسيا، عد ذلك تغريرا ويمكن أن يتبعه الحكم على البائع في ضوء قواعد التقليد غير المرخص طبقاً لقواعد حماية الملكية الفكرية وخاصة أن منشأ البضاعة عنصر مهم بالنسبة للمشتري إذ لولاه لما رضيا بالعقد[1]، وغالب ما يحدث على شبكة الانترنت عند تسويق المنتجات الرياضية وعلى الأخص في المواقع الإلكترونية التي تعرض هذه المنتجات على الشبكة من خلال الصور والأفلام المتحركة وتقترن بها في بعض الأحيان شهادة أطباء أو مختصين على كفاءة الجهاز المتميزة، ولكن سرعان ما يشتريه المستهلك فيظهر على غير حقيقته مما يترتب عليه غبن فاحش نتيجة ما دفعه من مبالغ طائلة لشراء الجهاز بناء على المواصفات التي ذكرت في الموقع، وفي هذا المجال من الضروري الإشارة إلى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي وجاء فيها التزام البائع ببيان "بيعة وخاصيات وسعر المنتج" وبما أو نوصف ا المنتجات محلا لتعاقد عبر الانترنيت يكون مصحوبا بصور عنها، فيجب أن تعكس هذه الصور بأمانة حقيقة المنتجات وألا يكون الوصف مبالغا في الإشادة بها أو بجودتها بشكل مناف لحقيقة لأن ذلك يعد تضليلا للجمهوري ويدخل ضمن الإعلانات الكاذبة التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية فضلا عن قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن هذا التضليل[2].

---

(١) د. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٢) ينظر نص المادة (٥٠) من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي والتي جاء فيها (يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكتروني بدفع للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين ١٠٠٠ و ٢٠٠٠٠.

وفي هذا الإطار أيضا وبغية منع استغلال ما أتاحته شبكة الانترنيت من خدمات متطورة للأضرار بالمستهلكين نجد أن بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية تفرض التزامات إضافية على التاجر البائع بقواعد قانونية آمرة منها الالتزام ببيان شروط العقد وتقديم المعلومات إلى المستهلك قبل التعاقد والالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذيرات وذلك عن طريق علمه بجملة من البيانات التي تجعله على بينة من التصرف الذي يقوم به وتصدر إرادته عن الرضا الحقيقي وتأكيدا لذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي[١] على (يتعين توفير المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، وفي نفس الاتجاه نصت المادة (٢٦) من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري على (تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط الكترونية وثائق عقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع أو الخدمات المعلن عنها، ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها).

وقد بذلت الكثير من المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية جهودا حثيثة في هذا المجال بهدف التقليل من مخاطر ظاهرة الاحتيال في التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري خصوصا ومنها شبكة الانترنيت، فقد قدمت كل من غرفة التجارة الدولية (ICC) ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية المعروفة اختصاراً بـ (OECD) وكذلك المجلس الأوربي[٢] قواعد توجيهية وإرشادية للمشرعين

---

(١) ذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية) وكذلك المادة (٤٤) من قانون الغش الفرنسي سنة ١٩٧٣ التي تمنع الإعلانات الموهومة والكاذبة ويعاقب عليها، أشار إلى هذه المادة من القانون الفرنسي، نفس المصدر، ص ٢٣.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول جهود المجلس الأوربي في هذا المجال ينظر:

Graham Pearce, REGULATING ELECTRONIC COMMERCE IN THE EUROPEAN UNION, this paper published in the European Law Journal (2000) Vol. 4.6. also available at:

<http://www.abs.aston.ac.uk/< (last visited 01 mar. 2001).

الوطنيين بهذا الخصوص، وتحثهم فيها على تشديد التشريعات الوطنية في مجال الكشف عن حالات الاحتيال ومعاقبة مرتكبيها وإلزام الأطراف المتعاقدة عبر تلك الوسائل بالتأكد من هوية المتعاقد معه والتحري عن سمعته التجارية ومركزه المالي قبل الشروع في عملية إبرام العقد، وإلزامهم بالدقة عندما يعبرون عن إرادتهم التعاقد تفاديا لوقوعهم في مخاطر الاحتيال والغش ألمعلوماتي[1] كما تعقد على مستوى الأمم المتحدة بشكل دوري مؤتمرات دولية متعددة والتي تناقش فيها مسألة الحماية من ظاهرة الاحتيال في العقود التجارية الالكترونية عبر شبكة الانترنيت[2] .

ثانيا: الاستغلال في عقود التجارة الالكترونية:

يعرف الاستغلال بأنه انتهاز حالة ضعف لدى شخص، وجعله يبرم عقدا، فيه غبن فاحش له، ما كان ليقبله لولا وجود هذا الضعف واستغلاله من قبل العاقد الآخر[3] .

ولقد أخذ المشرع العراقي بنظرية الاستغلال في المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي[4] كعيب من عيوب الإرادة بشكل لا يجوز للمتعاقد أن يستغل حاجة أو طيش أو عدم خبرة أو ضعف إدراك المتعاقد الآخر، فإن فعل فقد وجب على القاضي أن يتدخل لحماية الطرف المستغل ليرفع عنه الغبن إلى الحد المعقول أو يبطل العقد إذا كان التصرف القانوني تمليكا بلا عوض، وهذا الموقف الذي أخذ به المشرع العراقي ينسجم كليا مع المذهب الجماعي الذي يحارب

---

(١) د. أسامة أحمد شوقي المليجي،استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الثبات المدني،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،٢٠٠٠ ، ص ١٦.

(٢) يونس عرب، قانون الكومبيوتر، إصدار اتحاد المصارف العربية لعام ٢٠٠١، ص ٨٢.

(٣) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المصدر السابق، ص ٢٦٠.

(٤) نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي على ما يلي: (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال لسنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه الحالة أن ينقضه).

الاستغلال ولا يتفق مع المذهب الفردي لأن الأصل فيه هو مبدأ سلطان الإرادة ونتيجته قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1].

وإذا كان الاستغلال يعد عيبا من عيوب الإرادة فإن ذلك لا يعني أنه عيب مستقل عن عيوب الإرادة الأخرى، ففي صورة استغلال الهوى الجامح يقترب كثيراً من الإكراه، ويقترب من الغلط أو التغرير مع الغبن في حالة استغلال الطيش البين[2].

وللاستغلال عنصران أولهما العنصر المادي المتمثل بالغبن الفاحش أي عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه على وفق معيار معين، فإذا ترتب على استغلال الطرف الضعيف غبن يسير فلا مجال لتطبيق حكم المادة (١٢٥)[3] التي تنص صراحة على أنه إذا كان أحد المتعاقدين قد (لحقه غبن فاحش)، وأن العنصر المادي أو الموضوعي يأتي في المقام الأول وهو الذي يكشف عن العنصر النفسي الذي هو استغلال حالة ضعف في المتعاقد المغبون، وإن إثبات العنصر المادي للاستغلال أيسر من إثبات العنصر النفسي[4] واختلال التعادل المكون للعنصر المادي لا ينظر فيه إلى القيمة المادية للشيء وإنما يعتد بالقيمة الشخصية في اعتبار المتعاقد[5].

وكثيرا ما يكون الاستغلال في عقود المعاوضات ولكن قد يقع في العقود الاحتمالية أيضا، كعقد التأمين على الرغم من أن هذه العقود تقوم على احتمال الكسب والخسارة، وقد يقع الاستغلال في التبرعات كما يقع في المعاوضات بل هو أشد وطأة في الأولى منه في الثانية، لأن الاستغلال يكون أكثر تحققا فيما لا تعادل فيه أصلا كالتبرعات بل قد يتجاوز الاستغلال العقود إلى التصرفات

---

(١) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٥٥.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم والآخرون، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٣) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٥٥.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

(٥) د. السنهوري، الوسيط، جدا المصدر السابق، ص ٣٦٤.

القانونية الصادرة من جانب واحد كالوصية لشخص استغل طيشا أو هوى جامحا[1].

وثانيهما العنصر النفسي وهو استغلال ضعف في النفس والذي يمثل الجانب المعنوي، وقد أورد المشرع العراقي أربع صور بدلا من صورتين[2] ويلاحظ أن العنصر النفسي للاستغلال لا يتوافر في القانون المدني العراقي إلا في الحالات الأربع المنصوص عليها قانونا أي جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر لا المثال[3] وهذه الحالات هي: استغلال الحاجة الذي يقرب من حالة الضرورة واستغلال الطيش، واستغلال عدم الخبرة وضعف الإدراك.

أما بالنسبة للأثر القانوني المترتب على الاستغلال فقد نصت المدة (١٢٥) على أنه (.. جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع العبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه).

يتضح من النص المشار عليه أن المشرع العراقي يفرق في الجزاء المترتب على الاستغلال بين عقود المعاوضات والتبرعات، فإذا استغل شخص في عقد معاوضة ولحقه غبن فاحش له في خلال سنة من وقت إبرام العقد أن يقيم الدعوى أمام القضاء طالبا رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول[4] لأن الغبن اليسير لا يعد استغلال وهو حد متسامح فيه في التعامل، وإن رفع الغبن الفاحش إلى الحد المعقول هو أفضل جزاء عند وجود الاستغلال في عقود المعاوضات.

(١) نفس المصدر، ص ٣٦٥.

(٢) حددت حالات استغلال الضعف في القانون المصري والسوري والكويتي بحالتين وهما (استغلال الطيش البين والهوى الجامح) ينظر ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٢٩) من القانون المدني المصري والتي جاءت فيها ما يلي:
(قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى).

(٣) د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

(٤) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ٣٥٧.

أما إذا وجد الغبن الفاحش في عقود التبرعات، فللمتعاقد المغبون نقض العقد خلال مدة سنة من وقت العقد وهذه المدة هي مدة السقوط لا مدة التقادم لأن معيار السقوط لا ينقطع لعذر مشروع ولا يقف لغيبه أو فقدان في الحرب ويهدف من وراء ذلك حسم الأمر تحقيقا للاستقرار في المعاملات.

أما فيما يتعلق بتطبيقات الاستغلال في عقود التجارة الالكترونية المبرمة: فيمكن القول أن الانترنيت في بداية دخولها المجال التجاري كانت مقصورا على طبقة معينة من المتعلمين الذين كانت لديهم ثقافة التعامل مع الانترنيت، وهذا الكلام ينطبق على البائعين من الشركات الجادة وغيرها التي نقلت جزءا من نشاطاتها إلى الشبكة وكذلك على المستهلكين، لذلك فإن تطبيقات الاستغلال في تلك الفترة تكاد تكون نادرة على العكس من الوقت الحاضر الذي انتشرت فيه الانترنيت وزادت عدد المواقع من باعة ومنتجين ومقدمي خدمات بما فيها شركات غير جادة وأخرى وهمية تمارس نشاطات بهدف تحقيق الربح السريع بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ارتفع أيضا عدد المستخدمين حتى من بين الذين يملكون تعليما بسيطا وتنقصهم الخبرة اللازمة للتعامل على الشبكة لذا فإن تطبيقات الاستغلال في عقود التجارة الالكترونية أصبحت ممكنة وعلى الأخص فيما يتعلق باستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة، والذي دفع بالكثير من التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية بأن تهتم بمسألة حماية المستهلك في التجارة الالكترونية من خلال إيراد أحكام قانونية خاصة بها توفر للمستهلك حماية قانونية أكثر من الحماية التي توفرها القواعد العامة وبالتالي أصبحت حماية المستهلك عندما يكون طرفا في عقد التجارة الالكترونية جزءا هاما من مستلزمات التنظيم القانوني لهذه التجارة، وهذا ما أكدت عليه المادة (٥٠) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، حيث نصت على أنه (يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكتروني بدفعه لالتزام حاضرا أو أجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين ١٠٠٠ و٢٠٠٠٠ دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر

على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذ أثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية).

وعلى وفق للقواعد العامة في القانون المدني فإن للطرف المستغل الذي لحقه غبن فاحش في العقد الالكتروني أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول أو نقض العقد إذا كان التصرف الصادر من تبرعا انسجاما مع أحكام المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي.

عموما في مجال تطبيقات عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية المبرمة: يمكن القول بأنه إذا كانت نظرية عيوب الإرادة لها تطبيقات على درجات متفاوتة في عقود التجارة الالكترونية مقارنة بتطبيقاتها في العقود التقليدية المبرمة في العالم المادي (Offline) فإن هذا لا يعني التقليل من أهمية هذه النظرية في البيئة الالكترونية (Online) بل أن هذه النظرية تحتفظ بأهميتها شأنها في ذلك شأن بقية القواعد العامة الراسخة في النظام القانوني للعقد، وأن اختلاف الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد لا يغير من الطبيعة الجوهرية للعقد والقواعد التي يقوم عليها في العالمين المادي والافتراضي، ولكن ما هو جدير بالاهتمام هنا، إن في البيئة الالكترونية تكون الوقاية من الوقوع في عيوب الإرادة مفضلة على العلاج وذلك نتيجة للطبيعة العالمية لشبكة الانترنيت وما استحدثت من مشاكل وتحديات قانونية وخصوصا ما يتعلق بإثبات العاق عبر الانترنيت والتنازع التشريعي والقضائي عندما يكون أ؛ب كطرفي العقد الالكترونية أجنبيا، لذلك من المفضل لمستخدم الشبكة الانتباه إلى خطورة إبرام التصرفات القانونية عبر الانترنيت وما يترتب عليها من مشاكل قانونية خصوصا عند وقوعه في حالات الغلط وغيره، ويجب عليه عدم الأقدام على التعامل مع الشبكة إذا لم يكن لديه ثقافة خاصة باستخدام الشبكة تجعله مستهلكا واعياً[١] ولا نقصد بالثقافة الخاصة هنا المعلومات حول جزئيات وتفاصيل الطرق التكنولوجية المعقدة لأن التعامل عبر الشبكة بسيط ولا يحتاج إلى مثل هذا

---

(١) جيل ت. فريز، المصدر السابق، ص ٨٧.

التعقيد ولكن يحتاج إلى بعض الأسس التي يقوم عليها مثل هذا التعامل، لذلك يحذر الأشخاص وعلى الأخص عديمي الخبرة في التعامل عبر الشبكة من إبرام العقد والصفقات وخاصة العقود الفورية التي لا تسبقها عادة المفاوضات وتتم من خلال الضغط على إحدى مفاتيح الحاسوب، أو من خلال النقر (Click) فوق زر (I Agree) سواء كان لإرسال الإيجاب أو القبول[(١)]، وإنما يجب التأكد من شروط العقد جيدا وكذلك من المعلومات التي يقدمها التاجر عبر موقعه الالكتروني وخصوصا ما يتعلق بمواصفات محل العقد وشروط الدفع ومصاريف النقل وغيرها فضلا عن التحقق من الأسعار[(٢)] وعدم الاعتماد على دليل الأسعار المعروضة في موقع الكتروني واحد بل من الأفضل تصفح عدة مواقع تبيع نفس السلع أو سلع مماثلة لها أو تقدم نفس الخدمات للوقوف على السعر التقريبي المعقول[(٣)] دون الوقوع تحت طائلة الغبن الفاحش.

ويفضل البحث عن البضائع والخدمات على الشبكة في المتاجر الالكترونية ذات المرتبات الأولى أو المزدحمة بالزوار[(٤)] وذلك من خلال محركات البحث التي يمكن استخدامها للبحث في صفحات الويب ويمكن مشاهدة النتائج التي يتم الإعلان عنها بتنسيق مختلف وفقا للاحتياجات الخاصة، كما تفضل المتاجر الافتراضية (Virtual Malls) التي تقدم عروضا توضيحية أو مراجعات للبرامج وقبل طلب السلعة أو لخدمة من أي موقع الكتروني يفضل إلقاء النظرة على

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص ٣٩.

(٢) تنظر بهذا الخصوص الفقرة الخامسة من الشروط العامة في العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بين التجارة والمستهلكين -المشار إليه سابقا- والتي جاءت بأنه (يجب أن يحدد المتجر المشارك الأسعار للعميل بطريقة واضحة، مصحوبة بوصف المنتج ويجب أن يذكر سعر بدون الضريبة وكذلك السعر شاملا جميع الضرائب، ويجب أن يكون هذا السعر شاملا لنفقات التسليم وأية نفقات أخرى إضافية لازمة لتنفيذ أمر الشراء باستثناء الضرائب التي يحتمل أن تقع على عاتق العميل عند استيراده للمنتجات) مشار إليها عند صابر محمد عمار، المصدر السابق، ص٦.

(٣) جيل ت. فريز: المصدر السابق، ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٤) نفس المصدر، ص ٨٥ ـ ٨٦.

الموقع لتأكد من أنه يوحي بأنه موقع احترافي وأن تحديثه تم مؤخرا ويقبل أساليب الدفع الكتروني المختلفة، كما يمكن لغرض التأكد من موقع التاجر ومركزه المالي البحث في الويب لمعرفة ما إذا كان اسم البائع موجودا في مواقع التجار الجديرين بالثقة أو يدخل ضمن مواقع (تجنب التعامل معها)(١) وعند التأكد من هذه المسائل والحصول على الموقع الالكتروني المناسب يجب أن يتم النقر (Click) فوق الزر (Refresh) إذا كان الموقع الالكتروني من المتاجر الافتراضية التي تمت زيارتها مؤخراً، حيث يمكن بواسطة هذه الطريقة مشاهدة أحدث المبيعات واللوائح الخاصة بالمنتجات المتوافرة(٢) وإن لا يأخذ بنظر الاعتبار مربعات الحوار التي تظهر بين حين وآخر على الموقع وتنبه الزائر للموقع حول الدخول إلى موقع آمن أو الخروج عنه، إضافة إلى ذلك فإن التسوق الالكتروني عبر الانترنيت يتم في أغلب الأحوال بواسطة أموال نقدية لا يمكن مشاهدتها (لا شيكات لكتابتها ولا مبالغ نقدية لتسليمها) لذلك يفضل إعداد ميزانية للتسوق عبر الانترنت لكي لا يتعرض المستهلك على الشبكة لمفاجآت غير سارة(٣).

هذا فضلا عن إدراك مشكلة أخرى عند التسوق عبر الانترنت وهي مشكلة الدفع الالكتروني (Electronic payment) الذي يتم خلال أساليب الوفاء الالكتروني التي أوجدتها التجارة الالكترونية ولها ارتباط وثيق بالعمليات المصرفية ذات الطبيعة الالكترونية والتي يعبر عنها بالعمل المصرفي عبر الانترنيت

---

(١) نفس المصدر، ص ١٦١ من المتاجر الافتراضية المحترفة والمشهورة على شبكة الانترنيت:
متجر الكتروني: The All-internet shopping Directory على العنوان الالكتروني:
<http://www.all-internet.com>

وكذلك متجر: Buy it on lime على العنوان الالكتروني:

http://www.buyitonline.come/home.asp

وكذلك متجر: Cyber mall على العنوان الالكتروني:
<http://www.cyber mall.com>

(٢) جيل ت: فريز المصدر السابق ص ٥٦.

(٣) نفس المصدر، ص ٧٢.

(Internet Banking)[1] ومن وسائل الأداء المالي في العقود التجارية الالكترونية، الأداء عن طريق بطاقات الائتمان (Credit Card)[2] وهي بطاقات تصدر عن المصارف والمؤسسات المالية وتستخدم لأغراض أداء المقابل في العقود عموما ومنها العقد والالكترونية وتعد بطاقة الائتمان من أكثر البطاقات الالكترونية شيوعا في الاستخدام لأغراض أداء المقابل في العقود الالكترونية[3] والذي يعنينا هنا في مجال كلامنا عن عيوب الإرادة في العقود التجارية الالكترونية هو المخاطر التي تحيط بهذه البطاقات على الرغم من تطور التقنيات المستخدمة من أجل التقليل منها، وتتمثل هذه المخاطر في احتمالات التدخل غير المشروع للغير والتعرض إلى البيانات والمعلومات الخاصة بالأطراف من أرقام ورموز الحسابات المصرفية أو بطاقات الائتمان، وأن عمليات التشفير المستخدمة لأغراض التأمين لا تشكل ضمانة أكيدة لأن هذه العمليات في الواقع عبارة عن برامج حاسوبية يمكن اختراقها من قبل الغير دون شعور الأطراف بذلك[4] لذلك عند استخدام بطاقة ائتمان الكترونية (Electronic Credit Card) لغرض

---

(١) نادر الفرد قاحوش، المصدر السابق ص ٣١ـ ٣٢.

(٢) يسميها البعض ببطاقات الاعتماد أيضا، وهي بطاقات ذات قيمة نقدية مكتوبة على شريحة موجودة على بطاقة بلاستيكية أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها وتزويرها، وتصدر كأداة للوفاء من قبل المنصرف أو الشركات التي تقدم مثل هذه الخيا،

(٣) يحصل صاحب البطاقة على سعلة أو خدمة، يقدم البطاقة إلى البائع ثم يرسل البائع البيانات الواردة في البطاقة إلى الجهة المصدرة للبطاقة، ويمكن زيادة قيمة البطاقة عن طريق الاتصال بالمصرف أن عن طريق الحاسوب أو عن طريق ماكينة الصراف الآلي، ينظر في هذا المعنى مالكولم ولاكر، تأمين الاتصال عبر الانترنيت، بحث منشور في كتاب (الأمن والانترنيت) صادر عن مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي، ٢٠٠١ ص ١١٨ ـ ١١٩.

من المصارف الافتراضية التي تقدم خدمات بطاقة الائتمان على الشبكة، مصرف (E*Trade Bank) على العنوان الالكتروني: <http://www.etradebandk.com?> وكذلك مصرف (Virtual Bank) على العنوان الالكتروني:

<http://www.virtualbank.com>.

(٤) د. محمد مراد عبد الله، ص ٢١.

أداء المقابل في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت، يفضل عدم ترك رقم البطاقة والبيانات والمعلومات الخاصة بالأرقام ورموز الحسابات لمصاريفه في المواقع الالكترونية والمتاجر الافتراضية (Malls Virtual) التي يتم زيارتها لغرض التسوق من خلالها، وإن يتم التأكد قبل إدخال رقم بطاقة الائتمان من استخدام التاجر المتعامل معه عبر موقعه الالكتروني للمقم آمن من أجل نقل البيانات[١] ويجب التأكد من مطابقة معلومات بطاقة الائتمان التي تريد توفيرها مع المعلومات الموجودة في الملف لدى شركة هذه البطاقة، لأنه إذا لم تكن مطابقة فلا يتم انجاز الطلب بسبب شكوك تتعلق باحتمال أن تكون بطاقة الائتمان مسروقة، ويفضل الحصول على إحدى البطاقات المدنية (Debit Card) التي تحمل شعار (VISA) أو (Master Card) من المصرف الذي تتعامل معه[٢].

ومن الضروري للشخص المستخدم لبطاقات الائتمان أن يطلب بين حين وأخر من المصرف أو المؤسسة المالية التي تقدم له خدمة البطاقة الائتمانية، أشعاره بإرسال الكشف الخاص بالبطاقة بشكل دوري للتأكد من المسحوبات الشخصية تجنبا للسطو الالكتروني[٣] الذي أصبح شيئا معتادا مع تعقيدات تكنولوجية الدفع الالكتروني وكثيرة المتخصصين على الشبكة في مجال فتح شفرات ورموز الحسابات والسطو عليها الكترونيا.

هذه هي التكنولوجيا، بقدر ما تأتي بالإيجابيات إلا أنها لا تخلو من بعض السلبيات، ولكن هذا لا يعني الاستغناء عنها بقدر ما يتعلق الأمر بإيجاد طرق وأساليب تكنولوجية وقانونية لأغراض التعامل معها، وعلى الأخص مسألة القانوني لها من أجل الاستفادة القصوى منها لأن الأصل أن هذه التكنولوجيات جاء لخدمة الإنسان وليس للأضرار به.

---

(١) جيل ت. فريز، المصدر السابق، ص٧٢.

(٢) جيل ت: فريز، المصدر السابق، ص٧٢.

(٣) نادر الفرد قاحوش، المصدر السابق، ص ٤٠.

المبحث الثالث

الإيجاب والقبول في عقود التجارة الالكترونية

أن التراضي عموما هو تبادل إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني ويستوجب ذلك وجود ثلاثة أمور أولها صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا وهو (الإيجاب)، والثاني هو صدور تعبير عن الطرف المقابل يدل على رضاء أيضا وهو (القبول)، وثالثها هو ارتباط القبول بالإيجاب، وأن العقود التجارية الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت لا تخرج عن هذه القاعدة[1] إلا أن الإيجاب والقبول يتم التعبير عنهما وارتباطهما بوسائل الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية.

وعلى الرغم من أن مسألة الإيجاب والقبول تعد من أدق مسائل العقد ووجدت لها مساحة واسعة بالتنظيم في العالم المادي، إلا أنها لم تظفر بتنظيم واف في القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية، إذ لم تتناول هذه التشريعات أحكاما تفصيلية بخصوصها، بل وردت فيها قاعدة عامة تفيد جواز التعبير عن الإيجاب والقبول الكترونيا، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة (١١) من القانون النموذجي[2] والتي نصت على أنه (في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض....)، ونصت الفقرة الأولى من المادة (٩) من قانون مملكة البحرين على أنه (في سياق تكوين العقود وما لم يتم الاتفاق على غير ذلك من قبل الطرفين يجوز التعبير عن العرض وقبوله... بالكامل أو جزئيا عن طريق السجلات الالكترونية)، كما نصت أيضا المادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)،

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص٨١.

(٢) تنظر كذلك الفقرة الأولى من المادة (١٠) من مشروع الأونسترال لاتفاقية التعاقد الالكتروني، والتي تنص على أنه (يجوز التعبير عن أي بلاغ ... فيما يتصل بـ (معاملة) (عقد) يندرج في نطاق هذه الاتفاقية، عن طريق رسائل البيانات ...).

أما قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي فقد نص أيضا في الفقرة الأولى من المادة (١٣) على أنه (لغرض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الالكترونية).

عليه نتناول في هذا المبحث موضوع الإيجاب والقبول الالكترونيين من خلال إبراز الجوانب التي تخصهما في العقود الالكترونية، دون الدخول في تفاصيلهما بالشكل الوارد في القواعد العامة.

المطلب الأول
الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية

على الرغم من خصوصية الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية من حيث وسيلة التعبير عنه، لكنه لا يختلف كليا عن الإيجاب عموما في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، وهكذا فإن الإيجاب الالكتروني كمثل يخضع للقواعد العامة الواردة بهذا الشأن في القوانين المدنية القائمة في العالم المادي (Offline).

بغية تسليط الضوء على أهم الجوانب والمسائل الخاصة بالإيجاب الالكتروني، سنبحث أولا في بيان المقصود من الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية، وثانيا في المعلومات الواجب توافرها في الإيجاب الالكتروني خصوصا إذا كان الطرف الموجه إليه مستهلكا، وثالثا في حكم العروض الالكترونية والمتاجر الافتراضية، وأخيرا نبحث في الطابع العالمي للإيجاب الالكتروني المعبر عنه عبر الانترنت وما يقتضيه ذلك من ضرورة تحديد نطاق نفاذه من الناحيتين المكانية (الجغرافية) والكمية المتوفرة من السلع لدى الموجب.

أولا: المقصود من الإيجاب في عقود التجارة الالكترونية:

يقصد من الإيجاب عموما[١] التعبير البات عن الإرادة موجها إلى الطرف

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الإيجاب وأحكامه وفق القواعد العامة ينظر كل من: د. عبد الرازق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص٢٣٨ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٣٨ وما بعدها. د. مالك دوهان الحسن،=

الآخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة[1]، وأن الإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، لذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط المتعلقة بالإدارة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها، إضافة إلى ذلك يجب أن يشتمل على العناصر التي تجعله صالحا لأن ينعقد به العقد إذا صادفه القبول[2].

وقد عرفه القاموس القانوني لهنري كابيتان بأنه (إعراب عن الإرادة- صريح أو ضمني-به يعرض شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين- معينين أو غير معينين-إبرام عقد بشروط معينة)[3].

لم تورد معظم القوانين المدنية[4] تعريفا محددا للإيجاب كما لم تشترط شكلية معينة للتعبير عنه مبدئيا، ولكن القانون المدني العراقي نص في الفقرة الأولى من المادة (٧٧) منه على أن (الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول)، ويلاحظ هنا أن المشرع العراقي قد حصر طرق التعبير عن الإيجاب في (اللفظ) وأن كان من الأفضل أن يترك هذا الأمر إلى القاعدة العامة[5] التي لا تشترط مبدئيا شكلية معينة للتعبير عن الإيجاب، فيصح التعبير عنه بأية طريقة سواء كانت باللفظ أو

=المصدر السابق، ص١٣٩ وما بعدها، د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص١٠٠ وما بعدها. د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، ٢٠٠١، ص٧ وما بعدها. عباس العبودي، المصدر السابق، ص٨٠ وما بعدها.

(١) ينظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص٣٨.

(٢) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المصدر السابق، ص٤٣.

(٣) مشار إليه عند نفس المصدر، نفس الصفحة.

(٤) من هذه القوانين: القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والسوري وقانون الموجبات والعقود اللبناني،ولكن عرفته المادة (١٤/ ١) من قانون العقد السوداني بأنه (هو العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه حازم عن قصده في إبرام عقد معين)، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه (العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جاز عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق للعقد انعقد العقد)، أشار إليه د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص١٠٧.

(٥) في هذا الرأي ينظر د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص١٠٠.

غيره، وهذا ما تؤكد عليه غالبية التشريعات والاتفاقيات ذات العلاقة وأكده المشرع العراقي نفسه في المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي[١].

هذا فيما يتعلق بالإيجاب عموما، أما الإيجاب الالكتروني فنجد أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية لا تتضمن تعريفا له على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل الكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الانترنت، ولكن ورد في مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني تعريف لمقدم العرض ومتلقيه، حيث نصت الفقرة (ز) من المادة الخامسة من المشروع على أنه يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات.

("Offer or" means a natural person or legal entity that offers good or services).

ونصت الفقرة (ح) من نفس المادة على أنه يقصد بتعبير "متلقي العرض" أي شخص طبعي أو كيان قانوني يتسلم أو يسترجع عرضا لسلع أو خدمات.

("Offer" means a natural person or legal entity that receives or retrieves an offer of goods or services).

وفي إطار العقود المبرمة عن بعد، ورد في التوجيه الأوروبي الرقم (٩٧/ ٧/ EC) الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد[٢] تعريف

---

(١) نصت المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه (كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة، والإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي).

(2) "Directive 97/7/EC on the protection of consumers respect of distance contracts".

صدر هذا التوجيه عن المجلس الأوروبي في ٢٠ أيار ١٩٩٧ ودخل حيز التنفيذ اعتبارا من ٤/ حزيران ١٩٩٧ لكي يتم تطبيقه من خلال إدخال بنوده إلى التشريعات الوطنية للدول الأعضاء في المجلس الأوروبي خلال ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذه أي إلى=

للإيجاب بأنه (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان).

خلاصة القول:

ليس للإيجاب الالكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي (Offline)، إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، حيث يتم عادة بوسائل الكترونية بدلا من الوسائل التقليدية، وخصوصا إذا عرفنا أن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموما وكذلك الاتفاقيات ذات العلاقة لا تشترط للتعبير عن الإيجاب شكلية معينة، بل أجازت التعبير عنه بأية وسيلة تروق للموجب لا تثير شكا في دلالتها على التراضي، سواء كانت هذه الوسيلة هي اللفظ أو الإشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسالة البيانات، وغيرها، ولكن شبكة الانترنت وما توفره من خدمات متنوعة والتي ترسل وتستقبل في نفس الوقت عبر وسائل مسموعة ومرئية تكون أكثر ملائمة للتعبير عن الإيجاب وبيان عناصره الأساسية وشروطه، مقارنة بالوسائل التقليدية.

ويشترط في التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية لكي يعتبر إيجابا الكترونيا ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، توافر ثلاثة شروط أساسية [(١)]، وهي أولا أن يكون الإيجاب جازما وباتا وذلك بأن تتوافر لدى الموجب النية القاطعة لأحداث الأثر القانوني (إبرام العقد) وهذا ما يميز بين

=٤/ حزيران/ ٢٠٠٠، للمزيد من التفاصيل حول أهم الأحكام التي جاءت في هذا التوجيه بصدد حماية حقوق المستهلكين في العقود التي تبرم عن بعد ينظر:

FORMATION AND VALIDITY OF ON-LINE CONTRACTS, op. cit, pp.36-43.

وكذلك:

Thomas Williamson and other, Consumer Law in the Information society Kluwer Law international, printed in Netherlands, 2001.

(١) ينظر في هذا المعني د. حسام الدين كامل أهواني، المصدر السابق، ص ١٠٨-١١٥.

الإيجاب والمراحل التي تسبقه كالمفاوضات [1]، ثانيا أن يكون الإيجاب كاملا ومحددا تحديدا كافيا وذلك بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد، وأخيرا أن يكون الإيجاب موجها إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين.

١ـ المعلومات الواجب توافرها في الإيجاب الالكتروني:

يجب أن يحتوى الإيجاب الالكتروني على العناصر التي تجعله صالحا لأن ينعقد به العقد الكترونيا حين يقترن به قبول مطابق له، وهذه العناصر هي في الأقل العناصر الجوهرية [2] أو الأركان الأساسية التي لابد من توافرها لانعقاد العقد، وأن يكون ذلك بشكل يستطيع من وجه إليه الإيجاب الإحاطة بها، ويضاف إلى هذه الأركان كل شرط آخر يرقى في نظر من وجه إليه الإيجاب إلى مرتبة العناصر الجوهرية حتى ولو كان في ذاته أمرا ثانويا لا أهمية له [3]، فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد ذلك إيجابا وإنما يعد

---

(١) المفاوضات هي تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات طرفيه، ولم تعد المفاوضات مجرد عمل مادي به يتم تبادل وجهات النظر وإنما تحولت إلى مرحلة مهمة لها نظامها القانوني يتقرر فيها وجود العقد ومصيره، وقد يتم التفاوض بين الطرفين اللذين يرومان التعاقد وليس هناك ما يمنع من إجراء المفاوضات عبر الانترنت، في هذا المعنى ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص٦٢ وما بعدها.

(٢) يتنازع تحديد العناصر الجوهرية في العقد معياران: معيار موضوعي ومعيار شخصي، وحسب المعيار الموضوعي تعتبر الأركان العامة اللازمة لانعقاد العقد من العناصر الجوهرية وهي التراضي والمحل والسبب، فضلا عن الأركان الخاصة المحددة لكل عقد من العقود المسماة، أما حسب المعيار الشخصي تتوقف المسألة على إرادة الأطراف وحدها سواء كانت صريحة أم ضمنية مادامت روعيت فيها الأركان العامة لتكوين العقد. ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المصدر السابق، ص٤٩.

(٣) د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٣٨.

مجرد دعوة إلى التعاقد[1]، فعلى سبيل المثال إذا أعلن عبر أحد المتاجر الافتراضية على شبكة الانترنت عن بيع بضاعة معينة وبسعر محدد فيعد ذلك إيجابا الكترونيا ويكون الموجب ملزما به وينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق مبدئيا.

وبما أن معظم التشريعات لم تحدد طريقة معينة أو أسلوبا معينا لبيان العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه [2]، لذلك يجوز أن يتم ذلك بأية وسيلة متاحة سواء عن طريق قيام البائع بإرسال نموذج ورقي إلى الموجه إليه الإيجاب متضمنا العناصر الجوهرية أو من خلال رسالة البيانات عبر شبكة الانترنت، ويفترض أن يتم ذلك في العقود التجارية الالكترونية عادة عن طريق الخدمات التي توفرها الشبكة والتي تستخدم في عرض البضائع والخدمات سواء على المواقع والمتاجر الافتراضية أو على صفحات الشبكة أو من خلال البريد الالكتروني.

وتفرض بعض التشريعات الحديثة التزامات إضافية في هذا المجال على الموجب التاجر إذا كان من وجه إليه الإيجاب -طالب السلعة أو الخدمة- مستهلكا[3] وذلك حماية للمستهلك، حيث تقرر هذه التشريعات وجوب أن

---

(1) نصت المادة (٣١٨) من مشروع المدني العراقي الجديد ١٩٨٤ (الملغي) صراحة على ذلك، حيث جاء بأنه (يشترط في الإيجاب أن يشتمل على جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فإذا تخلف أحد هذه العناصر، اعتبر التعبير مجرد دعوة للتعاقد).

(2) يلاحظ أنه يشترط في بعض الأحيان أن يكون الإيجاب الالكتروني بلغة معينة، وأنه لن يكون له أي أثر قانوني ما لم يحرر بها، هذا ما تتضمنه الفقرة الرابعة من الشروط العامة الواردة في العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية بين التجار والمستهلكين الذي اعتمد في سنة ١٩٩٨ من جانب كل من (غرفة التجارة والصناعة في باريس) و(اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الالكترونية)، وقد جاءت الفقرة بأنه يجب أن (يقدم الإيجاب باللغة الفرنسية، ويجوز أن يصاحبها ترجمة باللغة الانكليزية ... "مع ملاحظة أن بعض المصطلحات ليست قابلة للترجمة فيجوز ذكرها بلغتها الأصلية")، أشار إلى ذلك صابر محمد عمار، المصدر السابق، ص ٦-٧.

(3) تسمى العقود التي يبرمها المستهلك بعقود المستهلك وهي تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات لفرد، هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني،=

يتضمن الإيجاب الالكتروني الموجه إلى المستهلك مجموعة من البيانات والمعلومات الضرورية إضافة إلى العناصر الجوهرية -المار ذكرها-، وهذه المعلومات الإضافية تتعلق بعضها بمرحلة التعاقد والبعض الآخر بالمرحلة التالية لها والمتمثلة في تنفيذ بنود العقد، ومن التشريعات التي تعرضت إلى هذه المسألة قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي والذي أكد في المادة (٢٥) منه أنه (يجب على البائع في معاملات التجارة الالكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مزودي الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق إجراءات التطلع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم انجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.
- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.

=علما بأنه ليست هنالك طائفة معينة من الأشخاص يمكن تسميتهم بمستهلكين، لأن جميع الأفراد في المجتمع وبدرجات متفاوتة مستهلكون حتى من كان منهم يمارس نشاطا تجاريا.

ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ٢٠٦-٢٠٧.

- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.
- المدة الدنيا للعقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.
- وتعيين توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة).

وقد عالج مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني هذا الأمر أيضا تحت عنوان (المعلومات العامة الواجب تقديمها من الأطراف)، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٤) من المشروع بأنه على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور إليه أن يوفر للأطراف المتاح لها الوصول إلى نظام المعلومات هذا، المعلومات التالية:

أ- اسمه وكذلك، حيث يكون مقيدا في سجل تجاري أو سجل عام مماثل، السجل التجاري المقيد به الطرف ورقمه، أو وسائل مناظرة تتيح التعرف عليه في ذلك السجل.

ب- الموقع الجغرافي والعنوان الذي يوجد به مكان عمل ذلك الطرف.

جـ- بيانات مفصلة، بما فيها عنوان بريده الالكتروني، تسمح بالاتصال بسرعة والتخاطب معه بطريقة مباشرة وفعالة.

(A party offering goods or services through on information system that is generally accessing such information system:

A. Its and, where the party is registered in a trade or similar public register, the trade register in which the party is entered and is registration number, or equivalent means of identification in that register.

B. The geographic location and address at which the party has

وأكدت نفس المادة من المشروع في فقرتها الثانية أنه على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات عامة يمكن وصول الجمهور إليها أن

يكفل حصول الأطراف الذين يمكنهم الوصول إلى نظام المعلومات هذا على المعلومات الواجب تقديمها بمقتضي الفقرة الأولى، بسهولة وبشكل مباشر وبصفة دائمة.

(A party offering goods or services through an information system that is generally accessible to the public shall ensure that the information required to be provided under paragraph (1) is easily, and permanently accessible to parties accessing the information system).

يلاحظ على هذه النصوص أنها جاءت بصيغة قواعد قانونية آمرة تفرض على كل طرف يعرض سلعا أو خدمات عبر شبكة الانترنت أن يقدم قبل إبرام العقد التجاري الالكتروني جملة من المعلومات تتعلق بالعقد وشروطه خصوصا إذا كان الطرف الآخر مستهلكا، وهذه المعلومات تدخل ضمن ما يسمى في العالم المادي بالشروط الواجب توافرها في محل العقد، ولكن نجد أن الالتزام الذي تقرره هذه النصوص أكثر شدة من الالتزام الذي تقرره القواعد العامة [(١)] في هذا المجال حيث لا يكفي لتعيين محل العقد الالكتروني مجرد الإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص بل لابد من تقديم جميع المعلومات التي تحددها تلك النصوص، والغرض الأساسي من ذلك هو حماية المستهلك عندما يكون طرفا ضعيفا في العقود الالكترونية ويحتاج إلى الحماية القانونية.

من ناحية أخرى، يلاحظ أنه بفضل الخدمات المتنوعة التي تقدمها شبكة الانترنت، يكون بيان هذه المعلومات في الإيجاب الالكتروني مصحوبا بصور

---

(١) تقضي القواعد العامة فيما يتعلق بالشروط اللازم توافرها في محل العقد، بأن يكون محل الالتزام العقدي موجودا أو ممكن الوجود،ومعينا أو قابلا للتعيين وأخيرا أن يكون مشروعا، تنظر على سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (يلزم أن يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجودا وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة، ولا يكتفي بذكر الجنس عند القدر والوصف)، للمزيد من التفاصيل بهذا الصدد ينظر د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص١٧٨ وما بعدها.

فوتوغرافية ومتحركة عنها، والتي يجب أن تعكس حقيقة المنتج خالية من أي غموض يتعلق بالنوعية أو الأوزان أو دولة المنشأ وغيرها ...[1]، وإلا عد ذلك من قبيل تضليل الجمهور وتشويه الحقيقة لديهم، وهذا ما تؤكده معظم التشريعات الحديثة التي توجب على التاجر بأن يبين تلك المعلومات بصورة دقيقة وموافقة للحقيقة دون لبس وغموض وإلا فقد يتعرض التاجر إلى المساءلة الجزائية إضافة إلى قيام مسئوليته المدنية عن الأضرار التي تصيب الطرف المستهلك نتيجة ذلك التضليل، وهذا ما أكدت عليه المادة (٥٠) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، حيث نصت على أنه (يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين ١٠٠٠ و ٢٠٠٠٠ دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية).

٢ـ العروض الالكترونية الموجهة للجمهور عبر الانترنت:

الإيجاب كمبدأ عام هو تعبير واجب التسلم، يقصد به حمل الشخص الموجه إليه التعبير على الرد عليه بالقبول أو بالرفض، لذلك يجب أن يكون موجها للشخص المقصود به، فإذا تم توجيهه إلى شخص آخر فلا يعد ذلك إيجابا ولا يرتب عليه القانون أي أثر[2]، وهذا النوع من الإيجاب يتعلق غالبا بالعقود القائمة على الاعتبارات الشخصية[3] كعقد الوكالة، وهنا لا تظهر الصعوبة فيما

---

(١) تنظر الفقرة الثانية من شروط العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية-المشار إليه سابقا-والتي نصت على أنه (يجب تطبيقا لأحكام القانون أن تكون العروض مفصلة بحيث تعرض بأمانة صفات المنتجات المعروضة من حيث الكم والكيف، وبحيث تحيط العميل علما بصفة خاصة بأبعاد المنتجات ووزنها وتسميتها وطبيعتها ودرجة جودتها كلما كان ذلك ممكنا، ويجب أن تكون الصور الفوتوغرافية الإيضاحية أمينة ومتفقة مع حقيقة المنتج).

(٢) عباس العبودي، المصدر السابق، ص٨٣.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص١٢٠.

إذا كان التعبير عن الإرادة يعد إيجابا أم لا فيما يتعلق بتحقيق شرط وجوب توجيه الإيجاب إلى شخص معين.

ولكن الصعوبة تظهر إذا كان الإيجاب موجها إلى أشخاص غير محددين والذي يسمى بـ (الإيجاب الموجه إلى الجمهور)[1]، وهناك الكثير من الوسائل التي تتيح عرض السلع والخدمات إلى الجمهور كالصحف والإذاعة والتلفزيون والنشرات وواجهات المحال التجارية وغيرها...، ويوجد بصدد هذه المسألة في العالم المادي (Offline) اختلاف في المواقف التشريعية والفقهية فيما إذا كانت العروض الموجهة للجمهور تعد إيجابا باتا أم مجرد دعوة إلى التفاوض، فهناك من يرى بأن العروض الموجهة للجمهور هي مجرد دعوة إلى التفاوض لعدم تعيين الشخص المقصود بالعرض[2]، إلا إذا كان هذا العرض يحتوي على إرادة جازمة وقاطعة للتعاقد مع من يقبله، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ حيث نصت على أنه (ولا يعد العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه الإيجاب قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك).

وهناك من يعد العرض الموجه للجمهور إيجابا صحيحا، وفي هذا المعنى تقضي الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من القانون المدني الأردني بأن الأصل هو إعتبار العروض الموجهة للجمهور إيجاباً ولكن إذا حصل الشك فيها فتعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض استثناء.

وقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف وأورد تكييفا معينا للعروض والطلبات الموجهة للجمهور التي تتم من خلال الوسائل التقليدية -المشار إليها- وذلك فيما نصت عليه المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي بأنه:

(١-يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا.

---

(١) عباس العبودي، المصدر السابق، ص٨٣.

(٢) ينظر في تفاصيل هذا الرأي د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز، المصدر السابق، ص١٠٤.

٢-أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكان بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض).

إن هذه الحلول القانونية التي جاءت بها القواعد العامة تخص العروض والطلبات المقدمة إلى الجمهور من خلال الوسائل التقليدية كالصحف والإذاعة والتلفزيون وقوائم الأسعار والكتالوجات وواجهات المحال التجارية وغيرها...، ولكن هذه العروض التقليدية تختلف عن العروض الالكترونية الموجهة لجمهور أو عدد غير معين من الأشخاص من خلال الانترنت، وخصوصا عبر المواقع الالكترونية للتجار أو المتاجر الافتراضية، وهذا الاختلاف يعود إلى الطبيعة الخاصة للخدمات التي توفرها الانترنت التي يمكن من خلالها توجيه الإيجاب الالكتروني البات واقترانه بالقبول وإبرام العقد فورا وبالتالي تنفيذه من خلال هذه الخدمات، مما أدى إلى خلق نوع من الاختلاط [1] بين ما يعد من هذه العروض إيجابا قاطعا ينعقد به العقد الالكتروني إذا اقترن به قبول مطابق، وما يعد منها مجرد دعوة إلى التفاوض.

لم تضع التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية أحكاما خاصة للتمييز بين الإيجاب الالكتروني البات وما يلبسه من حالات أخرى تسبقه في التكوين كالدعوة إلى التفاوض، ولكن مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني عالج هذا الأمر تحت عنوان (الدعوات إلى تقديم العروض) ووضع معيارا بخصوصه، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٩) منه على أنه (أي رسالة بيانات تتضمن عرضا لإبرام عقد ولا كون موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، بل تكون عامة في متناول الأشخاص الذين يستخدمون نظم المعلومات، مثل عرض سلع أو خدمات من خلال موقع على شبكة الانترنت، تعتبر مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يتبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله).

---

(1) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provisions for a draft convention, op. cit, p.13 also Jeans Werner, Op. Cit, p. 5.

(A proposal for concluding a contract which is not addressed to one or more specific persons, but is generally accessible to persons making use of information systems, such as the offer of goods and services through an internet website, is to be considered merely as an invitation to make offer, unless it indicates the intention of the offer or to be bound in case of acceptance)[1].

يلاحظ على هذا النص أنه وضع قاعدة عامة بهذا الشأن، وهي أن الأصل في العروض الالكترونية الموجهة إلى شخص أو أشخاص غير معينين (عبر المتاجر الافتراضية على الشبكة مثلا) أنها دعوة إلى التعاقد، والاستثناء على هذا الأصل هو اعتبار مثل هذه العروض إيجابا باتا إذا كان مقدم العروض يقصد بها ذلك، كما يستنبط من مفهوم مخالفة النص المذكور بأنه إذا كانت هذه العروض موجهة إلى شخص معين أو أشخاص معينين فتعد إيجابا باتا، إلا إذا اتجه قصد مقدم هذه العروض إلى اعتبارها مجرد دعوة إلى التعاقد لذلك فإن عرض السلع والخدمات عبر المتاجر الافتراضية على الشبكة يعد مجرد دعوة إلى التعاقد توجه إلى الذين يصلون إلى هذه المتاجر ولا يشكل هذا العرض إيجابا، ما لم يبين مقدم العرض اتجاه قصده إلى اعتبارا ذلك إيجابا[2]، ولكن إذا قام البائع عبر أحد المتاجر الافتراضية بتوجيه عرض إلى شخص معين أو أشخاص معينين فيعد ذلك إيجابا ما لم يدل قصد البائع على اعتباره مجرد دعوة إلى التفاوض.

أما فيما يتعلق بالمعايير التي يمكن الاعتماد عليها لغرض الوصول إلى حقيقة إرادة مقدم العروض الالكترونية لتحديد ما إذا كان يقصد من عرضه مجرد دعوة إلى التعاقد أو إيجابا ينعقد به العقد الالكتروني إذا اقترن به قبول مطابق له، فقد حاولت الفقرة الثانية من المادة (٩) من مشروع الأونسترال الإجابة على

(١) أن حكم هذه الفقرة يستند بالأصل إلى الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع -المشار إليها سابقا- ينظر:
Report of the Working Group on Electronic Commerce in its thirty-ninth session, op. cit. p.14.

(٢) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٢

هذا المسؤول حيث نصت على أنه (في تعيين قصد طرف الالتزام في حالة القبول، يولى الاعتبار لجميع الظروف المتصلة بالحالة. ويفترض في عرض سلع أو خدمات عن طريق نظم حاسوبية مؤتمتة تسمح بانعقاد العقد أوتوماتيكيا ودون تدخل بشري أنه يبين اتجاه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله، ما لم يبين مقدم العرض خلاف ذلك).

(In determining the intent of a party to be bound in case of acceptance, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case. Unless otherwise indicated by the offer or, the offer of goods or services through automated computer systems allowing the contract to be concluded automatically and without human intervention is presumed to indicate the intention of the offer or to be bound in case of acceptance).

تعرضت هذه الفقرة إلى مسألة المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لتكييف العروض الالكترونية الموجهة إلى الجمهور إذا حصل نزاع بهذا الخصوص، حيث تستطيع الجهة القائمة بالفصل من خلال سلطتها التقديرية أن تبت في النزاع من خلال استنباط معايير معينة من الظروف المحيطة بالحالة وملابساتها المختلفة، ومن المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في هذا المجال طبيعة الوسيلة الالكترونية المستخدمة في عرض السلع والخدمات. فإذا استخدم في العرض أسلوبا حواريا يمكن الشخص الذي يصل إليه العرض من التفاوض والإبرام الفوري للعقد وحتى التنفيذ الفوري له في بعض الأحيان، مثلا إذا كان محل العقد من (المنتجات الالكترونية)، فيعتبر العرض المقدم عبر هذه الوسائل إيجابا [1]، كاستخدام الوسيط الالكتروني (الأجهزة المؤتمتة) في العرض، لأن الوسيط الالكتروني يسمح بانعقاد العقد تلقائيا دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر.

لذلك فإن استخدام الوسيط الالكتروني كوسيلة لعرض السلع أو الخدمات إلى الجمهور عبر الانترنت، يبين اتجاه مقدم العرض إلى اعتباره إيجابا

(1) Jeans Werner, op. cit, p.5.

ملزما ويلتزم به في حالة اقترانه بقبول مطابق له، أما إذا كان مقدم العرض يستخدم أسلوبا غير حواري كأن يعرض التاجر في موقعه الالكتروني مجرد معلومات عن شركته ومنتجاته بشكل لا يكون بإمكان الطرف الذي يصل إليه العرض أن يتفاوض معه ويبرم العقد تلقائيا، فإن مثل هذا العرض يعد مجرد دعوة إلى التعاقد ولا يتخلف في جوهره عن الإعلان التقليدي للسلع أو الخدمات من خلال الوسائل التقليدية[1] المشار إليها سابقا.

ولكن هذا الافتراض القائم على أساس اعتبار العرض الالكتروني المقدم من خلال الوسيط الالكتروني إيجابا، ليس بافتراض قطعي بل يمكن إثبات عكسه إذا تضمن العرض الالكتروني بوضوح أن هذا العرض ليس إيجابا من خلال استخدام عبارات تدل على عدم الزاميته؛ وهذا يشجع الشركات والمؤسسات التجارية على أن تتضمن عروضها الالكترونية للسلع أو الخدمات عبر الانترنت عبارات تفيد فيما إذا كانت هذه العروض تعد إيجابا أم لا[2]. ومن الضروري هنا الإشارة إلى أنه لا يكون سهلا للشخص الذي يصله عرض من خلال وسيط الكتروني أن يتأكد دائما فيما إذا كان هو يتعامل مع وسيط الكتروني ينعقد به العقد تلقائيا أم أن إبرام العقد يحتاج إلى تدخل بشري مباشر[3].

ثانيا: الطابع العالمي للإيجاب الالكتروني وضرورة تحديد نطاق نفاذه من الناحية المكانية (الجغرافية) والكمية:

على الرغم من أن نشأة تكنولوجيا الانترنت وتطورها تعود بشكل أساسي إلى الولايات المتحدة الأمريكية، لكن مع ذلك ليس لأمريكا أو أية دولة أو شركة أو مؤسسة حق الملكية عليها وبالتالي لا تخضع بشكل عام لأية رقابة مركزية أو

(1) Legal aspects of electronic commerce, Electronic contracting: provisions for a draft convention, op. cit, p.13.

(2) Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session, op. cit, p. 14.

(3) Ibid, p. 14.

أي إشراف رسمي مركزي[1]، ويرى البعض أن عدم امتلاك أحد للانترنت يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى توسع انتشارها والانفتاح العالمي بوجهها وتنوعها وتطورها بشكل أصبحت ظاهرة عالمية في الوقت الحاضر تتجاوز الحدود السياسية والجغرافية للبلدان[2]، ونتيجة لذلك نجد أن من إحدى الخصائص المميزة للانترنت هي طابعها الاقتصادي والعالمي، بشكل لا توجد حدود معينة لها كما لا تقتصر على دولة معينة أو على إقليم معين، وأن هذه الخاصية جعلت من الانترنت أن تكون سوقا دولية واسعة ووسيلة تسويقية ذات كفاءة عالية يستفيد منها البائع والمشتري على المستويين الداخلي والدولي[3].

وبما أن الإيجاب الالكتروني يختلف عن غيره من وسيلة التعبير عنه وهي الخدمات المتنوعة التي توفرها الشبكة، لذلك من الطبيعي أن يتأثر الإيجاب الالكتروني بالصبغة العالمية للانترنت ويتميز هو أيضا بالعالمية حيث يستطيع البائع أن يعرض بضائعه وخدماته على سوق واسع من خلال إنشاء موقع الكتروني له، وتكون للمشتري إمكانيات وفرص هائلة لاختيار الأفضل من البضائع من الناحية النوعية والكفاءة والثمن[4].

نتيجة لما ذكر نجد أن العروض الالكترونية الموجهة إلى الجمهور قد يقترن بها القبول من عدد كبير من الذين تصل إليهم هذه العروض عبر الشبكة على المستويين الداخلي والدولي، وهذا ما قد يسبب للتاجر مشاكل ومن أهمها مشكلة نفاذ المخزون من البضاعة لأنه لا يستطيع أن يحدد مسبقا عدد الذين يقبلون العروض أو فيما إذا كان المخزون الذي لديه يكفي لجميع طلباته المحتملة. وليست في مقدور مقدم العروض الاستجابة لجميع الطلبات والمقبولات

---

(١) جيرمي هونيكوت، مبادئ الانترنت، ترجمة: عمر الأيوبي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، لبنان، ١٩٩٧، ص١٩.

(٢) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص١.

(٣) د. عبد القادر بن عبد الله الفنتوخ، الانترنت (مهارات وحلول)، مكتبة الشقري، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠١، ص٢٤.

(4) Christina Hultmarli, op. cit, p.16.

التي تصله بسبب محدودية الكمية المتوفرة لديه من البضائع المعروضة عبر الشبكة[1].

تفاديا لهذه المشكلة قد يقوم مقدم العرض عادة بصياغة عروضه الالكترونية بطريقة واضحة ودقيقة حتى لا تعد إيجابا ملزما ويصبح مقدم العرض مسئولا عن الإخلال بالعقد إذا تلاقى القبول بالإيجاب[2]، أما في حالة اتجاه إرادة مقدم العرض إلى اعتبار هذه العروض إيجابا ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق، فهنا يمكن أيضا تفادي هذه المشكلة من خلال إيراد عبارات صريحة في الإيجاب تفيد بأن نفاذ الإيجاب يكون محددا بنطاق مكاني (جغرافي) معين كدولة معينة أو إقليم معين أو جزء منه، أو أن يشترط في الإيجاب تسليم البضاعة المتعاقد عليها في إقليم معين، ومن ذلك ما نص عليه بيان أحد المتاجر الفرنسية الافتراضية على (أن هذه العروض تكون سارية المفعول في الإقليم الفرنسي)[3].

وقد يربط مقدم العرض إيجابه بتحفظ صريح وهو أنه يكون ملزما بإيجابه في حدود توفر البضائع المعروضة عبر الشبكة وعدم نفاذها لدى المخازن، وهذا التحفظ يكون بمثابة شرط يتعلق عليه الإيجاب بحيث إذا ورد القبول بعد نفاذ البضاعة فإن الإيجاب يعد كأن لم يكن[4]، وتتم المفاضلة بين الطلبات العديدة التي تقدم بهذا الخصوص على أساس الأسبقية في تقديم القبول من حيث الزمان، ويجب أن يكون هذا التحفظ صريحا لكي يكون الطرف المقابل على بينة من ذلك كأن يستخدم مقدم العرض في عرضه عبارة (لغاية نفاذ المخزون) وهذا ما جاء في شروط أحد المتاجر الافتراضية على الشبكة حيث جاء أنه يفترض على كل مشترك في المركز التجاري الالتزام بأن (تكون المنتجات متاحة بناء على طلب العميل وذلك في الظروف المعتادة للمخزون)[5].

---

(١) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٢.

(٢) نفس المصدر، نفس الصفحة.

(٣) أشار إلى ذلك د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص٧٦.

(٤) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٢.

(٥) أشار إلى هذه التطبيقات د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ٧٢-٧٣.

ويثار بصدد هذا التحفظ المقترن بالإيجاب الالكتروني الموجه للجمهور تساؤل فيما إذا كان مثل هذا التحفظ يتعارض مع ضرورة كون الإيجاب الالكتروني جازما وباتا؟ وهل ينعقد العقد مع وجود مثل هذه التحفظات؟

يذهب الفقه للإجابة على هذا التساؤل في العالم المادي إلى آراء مختلفة[1]، فهناك من يرى[2] أن الصفة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي نوع من التحفظات صريحة كانت أو ضمنية، وبموجب هذا الرأي متى تضمن الإيجاب تحفظا فإنه يفقد صفته كإيجاب ويبقي مجرد دعوة إلى التفاوض، وهناك من يرى[3] أنه يجب التحري عما إذا كان التحفظ يعطي الحق لمقدم العرض الحرية في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه من بين الذين استجابوا للعروض الالكترونية بالقبول، فهنا لا يعد ذلك إيجابا وباتا وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض، أما إذا كان التحفظ المقترن بالإيجاب لا يسمح لمقدم العرض بأن يختار بالحرية الشخص الذي يتعاقد معه كما رأينا في (العروض الالكترونية الموجهة للجمهور مع تحفظ حتى نفاذ البضاعة)، فإن مثل هذا التحفظ لا يجرد الإيجاب من صفته القاطعة، وذلك لأن كل قبول يقترن بذلك الإيجاب الالكتروني ينعقد به العقد حتى نفاذ المخزون من البضائع لدى مقدم العرض، وهنا التحفظ لا يمنع الإيجاب الالكتروني وإنما يحدد نطاقه فقط، ومتى انتهت الكمية المخزونة من البضائع المعروضة ينتهي بالتالي الإيجاب، ونحن نتفق مع الرأي الأخير الذي يرى أن تعليق الإيجاب الالكتروني على شرط عدم نفاذ المخزون لا يتعارض مع

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول هذه الآراء المختلفة ينظر د. نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص١٠ وما بعدها.

(٢) مارتي ورينو جـ١ -المصادر رقم ١٠٩ ص١٠٢، مالوري واينيس رقم ٢٤٧، ص١٧٩ مشار إليهما عند د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص١١٠.

(٣) فور واوربير رقم ١٤٢ ص٩٩ وانظر رأيهما في التحفظ النسبي والتحفظ المطلق ومناقشة جستان لهذا الرأي رقم٢٠٣ ص٢٢١، مشار إليهم عند د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص١١١.

النية الجازمة للموجب، فإذا توفرت النية القاطعة لدى مقدم العرض فلا يمنع وجود التحفظ من أن يعد ذلك العرض إيجابا باتا[1].

وأخيرا من الضروري الإشارة إلى أنه إذا كان طالب السلعة أو الخدمة مستهلكا ووصل قبوله إلى مقدم العرض الالكتروني بعد نفاذ المخزون من البضائع المعروضة على الشبكة، نجد أن بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية تفرض التزامات إضافية على البائع مقدم العرض حماية للمستهلك، ومنها ما نصت عليه المادة (٣٥) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي بأنه (يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه ٢٤ ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه، وباستثناء حالات القوة القاهرة، يفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته، ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به).

المطلب الثاني
القبول في عقود التجارة الالكترونية

يعرف القبول عموما [2] بأنه تعبير بات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب برضاه بإبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب [3]، ويشترط في القبول توافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير

---

(١) د. عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت-باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص١١٦.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول مفهوم القبول وأحكامه في القواعد العامة ينظر كل من: د. عبد الرازق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص٢١٩ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٤٢ وما بعدها. د. مجيد حميد العنبكي، المصدر السابق، ص١٥ وما بعدها، وكذلك عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٠٧ وما بعدها.

(٣) عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٠٧.

عنها، كما يجب أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائما وأن يكون مطابقا للإيجاب مطابقا تامة أيضا[1].

وكما هو الحال بالنسبة للإيجاب ليست هناك طريقة معينة يتم فيها التعبير عن القبول، وهذا ما تؤكده القواعد العامة الواردة بهذا الصدد[2]، حيث أجازت للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالقبول بأية وسيلة لا تدع شكا في دلالتها على التراضي.

وعلى الرغم من تأكيد التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية على جواز التعبير عن القبول من خلال رسالة البيانات، لكن أغلبيتها لم تحدد مفهوم القبول الالكتروني وكيفية التعبير عنه، ومع ذلك فإننا نجد في قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية في الفقرة الأولى من المادة (٦) ما نصه (ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل الكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الايجابي) والمفهوم من هذه الفقرة على إمكانية التعبير عن القبول الالكتروني صراحة، كأن يقوم المشتري بإرسال رسالة بيانات إلى البائع يرد فيها صراحة أنه قبل الإيجاب، أجازت تلك الفقرة في نفس الوقت أن يتم التعبير عن القبول الالكتروني ضمنيا وذلك من خلال استنتاجه من أي سلوك إيجابي يقوم المتعاقد بأدائه ويفيد ذلك، كأن يقوم المشتري بإرسال رقم بطاقة الائتمان الخاصة به إلى البائع وورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه (استثناء من أحكام الفقرة الأولى السابقة، يجب أن يكون صريحا قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفا فيها) ما يفهم منه أنه إذا كانت الحكومة طرفا في العقود الالكترونية المبرمة عبر الشبكة، فعليها أن تعبر عن قبولها صراحة.

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز، المصدر السابق، ص٤٢.

(٢) هذا ما أكدته المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي-المشار إليها سابقا-وعلى المستوى الدولي أكدته الفقرة الأولى من المادة (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع والتي تنص على أنه (يعد قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة).

نؤكد هنا أن اختلاف الوسيلة المستخدمة في التعبير عن القبول لا يؤدي إلى استبعاد تطبيق القواعد العامة عليه، لذلك نركز في مجال البحث عن القبول في العقود الالكترونية على نقطتين أولاهما في الطرق الحديثة المبتكرة من خلال تقنيات التجارة الالكترونية للتعبير عن القبول الالكتروني وذلك في ضوء التشريعات ذات العلاقة، وثانيتهما في مدي صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في إطار العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت.

أولاً: الطرق الحديثة للتعبير عن القبول في عقود التجارة الالكترونية:

هناك طرق حديثة ومبتكرة للتعبير عن القبول في عقود التجارة الالكترونية استحدثتها تقنيات التجارة الالكترونية، وهذه الطرق لم تكن مألوفة من قبل في العالم المادي، ومنها التعبير عن القبول من خلال قام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة به إلى الموجب، أو أن يقوم بتنزيل أو تحميل (Downloading) المنتجات الالكترونية (Digital Products) عبر الشبكة بعد أداء مقابلها كما في عقود شراء أقراص (CD) أو برامج الحاسوب الآلي أو الكتب أو الجرائد أو الأفلام... [١]، ويتم ذلك عادة بتحميل ما تحتويه هذه المنتجات ونقله من مصدره إلى الحاسوب الشخصي للمشتري، ومن الطرق الحديثة للتعبير عن القبول أيضا النقر (Click) بواسطة (فارة التأشير) (Mouse) على شاشة الحاسوب أو ملامسة مفاتيح لوحة الحاسوب الآلي أو ملامسة أيكونه القبول (OK) وتعد هذه الطريقة الأخيرة والتي تسمى (Click-warp Agreement) [٢] من أكثر الطرق التي أثيرت بشأنها مناقشات حول مدى صلاحيتها لاعتبارها طريقة معترفا بها قانونا للتعبير عن القبول وبالتالي مدى صحة العقود الالكترونية التي تبرم من خلالها، فضلا عما يمكن أن ينشأ من إشكالات عملية تتعلق بإثبات تحقق القبول من عدمه وإثبات ما إذا كانت اللمسة قد صدرت عن

---

(1) The Center for Research in Electronic Commerce, op. cit, p.1.

(2) Janines S. Hiller, J. D. & Ronnie Cohen, J. D., LL.M., Internet Law & Policy, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Prentice Hall, 2002, P.80.

الشخص المعني أم لا[1]، لذلك من الضروري أن نتناول هذه الطريقة بشيء من التفصيل من حيث مدى اعتبارها طريقة مقبولة قانونا للتعبير عن القبول، وما يثار بشأنها من إشكاليات الإثبات وذلك في ضوء النصوص القانونية الواردة في التشريعات ذات العلاقة.

عندما كانت ممارسة التجارة الالكترونية في بداياتها، في أغلب الأحوال كان التاجر يتخذ لنفسه موقعا الكترونيا على الانترنت ويعرض من خلاله السلع أو الخدمات، وعندما كان المشتري يريد شراء بضاعة أو الحصول على خدمة معينة كان يبحث من خلال ماكينات البحث عنها، ولكن بعد أن شاعت ممارسة التجارة الالكترونية ودخلت في مرحلة أكثر تطورا بدأ التجار يستخدمون طرقا أخرى لعرض البضائع أو الخدمات على الشبكة من خلال الخدمات المتنوعة التي استحدثتها تقنيات التجارة الالكترونية، ومنها قيام التاجر بإرسال عروض خاصة تظهر بشكل مفاجئ على شاشة الحاسوب دون أن ينتظر الشخص المستخدم للحاسوب المرتبط بالشبكة مثل هذه العروض[2] وأغلبية هذه العروض تكون في صورة عقد نموذجي يحتوى على مربع تكتب فيه عبارة (I Agree) أو (I Accept)، وعندما يقوم الشخص الموجه إليه هذا الغرض بالنقر (click) فوق هذا المربع أو من خلال ملامسة مفاتيح لوحة الحاسوب بما يفيد القبول، فإن هذا النقر أو اللمسة الواحدة على الجهاز يؤدي إلى انعقاد العقد دون أن يتصور هذا الشخص في بعض الأحوال بأن سلوكه هذا قد يعد قبولا ويرتب عليه القانون أثرا وتنشأ في ذمته التزامات قانونية[3].

إن معظم التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية لم تورد حكما خاصا بهذه الطريقة في التعبير عن القبول، ولكن نص قانون كندا الموحد للتجارة

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٣٩، وكذلك

Christina Hultmarli, Op. Cit, pp 72-75.

(2) Ibid, p. 79.

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي، ص ٣٧-٣٨، وكذلك

Christina Hultmarli, Op. Cit., pp 72-75.

الالكترونية (UECA) سنة ١٩٩٩ وفي الفقرة الأولى من المادة (٢٠) منه على أن اللمس أو النقر لزر أو مكان معين بشكل ملائم على شاشة الحاسوب يعد طريقة للتعبير عن القبول ونصت الفقرة على ما يلي:

(Unless the parties agree otherwise, an offer or acceptance or any other matter that is material to the formation or operation of a contract may be expressed by means of an electronic document or by an action in electronic form, including touching or clicking an appropriately designated icon or place on a computer screen, or otherwise communicating electronically in a manner that it intended to express the offer, acceptance or other matter) [(١)].

واستنادا إلى هذا النص، أكدت أيضا الفقرة الأولى من المادة (١٠) من مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني جواز التعبير عن الإيجاب وعن قبول الإيجاب باستخدام رسائل البيانات أو تدابير أخرى تبلغ الكترونيا بطريقة يقصد بها التعبير عن الإيجاب أو عن قبول الإيجاب، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الحاسوب ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(Unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data message (or other actions communicated electronically in a manner that is intended to express the offer or acceptance, including, but not limited to, touching or clicking on a designated icon or place on a computer screen) [(٢)].

---

(1) Canadian Uniform Electronic Commerce Act, UECA, available at: <http://www.law.ualberta.ca> 2002.

(2) Legal aspects of electronic commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention, op. cit, p. 30.

إذا كانت هذه المسألة تعد أمرا محسوما في ظل التشريعات التي تتضمن مثل هذه النصوص، فما هو حكمها في ظل التشريعات الأخرى الساكنة عن صحة التعبير عن القبول من خلال النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب (Click-warp Agreement).

برأينا لا يوجد هنالك ما يمنع استخدام هذه الطريقة الحديثة للتعبير عن القبول حتى في ظل التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية والتي لا تتضمن نصوصا قانونية صريحة على جواز التعبير عن القبول من خلال (Click-warp Agreement)، وذلك للأسباب الآتية:

١- إن التعبير عن القبول من خلال هذه الطريقة لا يخالف مبدئيا القواعد العامة الواردة في هذا المجال والتي لا تحدد طريقة معينة بذاتها للتعبير عن القبول، وإنما قد يتحقق ذلك بأية طريقة لا تدع مجالا للشك في كونها تعبيرا عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالقبول والالتزام وفق الشروط الواردة في الإيجاب[1].

٢- تؤكد معظم التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية[2] بنصوص قانونية صريحة على صلاحية رسالة البيانات للتعبير عن القبول، وعدم إنكار صحة العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسالة البيانات في إبرامه، وقد أوردت هذه التشريعات أمثلة على الوسائل التي تدخل ضمن مفهوم (رسالة البيانات) ومنها تبادل البيانات الالكترونية EDI والذي يراد به نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[3]، فمن الممكن أن يندرج مفهوم (نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر من خلال النقر أو الضغط على زر معين أو ملامسة على جهاز الحاسوب) في مفهوم (تبادل البيانات الالكترونية).

---

(١) تنظر المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي وعلى المستوى الدولي الفقرة الأولى من المادة (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لبيع الدولي للبضائع -المشار إليهما سابقا-.

(٢) من هذه التشريعات، التشريع الأردني والتونسي والبحريني وقانون إمارة دبي وجميعها تشريعات تنظيم التجارة الالكترونية فضلا عن قانون الأونسترال النموذجي.

(٣) تنظر المادة (٢) من قانون المعاملات الالكتروني الأردني.

٣- هناك من يرى عدم ضرورة النص صراحة على جواز التعبير عن القبول من خلال تلك الطريقة، لأن وجود مثل هذه النصوص لا يتفق مع عمومية القاعدة القانونية وضرورة اعتماد أسلوب محايد من ناحية تحديد الوسائل والتكنولوجيا المستخدمة في التعبير عن الإرادة وإبرام العقود، خصوصا إذا علمنا أن (نهج الحياد من حيث الوسائط) يشكل مبدأ أساسيا من المبادئ التي تقوم عليها التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية وفي مقدمتها قانون الأونسترال النموذجي(١)، وذلك لكي يستوعب القانون ما يستحدثه التقدم التكنولوجي في مجال الاتصالات من وسائل جديدة مستقبلا.

٤- تبنت معظم المحاكم الأمريكية هذا النمط من التعبير عن القبول وأيدته في أكثر من قضية(٢) في الوقت الذي لا يتضمن قانون المبادلات الالكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٩٩ نصا قانونيا صريحا تجيز التعبير عن القبول من خلال النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب وحتى في القوانين التي سبقته.

٥- يظهر من هذه الأسباب بأن مجرد النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب يكفي للتعبير عن القبول في إطار العقود الالكترونية، إلا إذا كان القانون يطلب في هذه العقود شكلية معينة، وفي هذه الحالة يجب استيفاء الشكلية التي ورد بها النص من خلال السجلات والمستندات الالكترونية والتوقيع عليها الكترونيا حسب ما نص عليه القانون. وهناك من يرى أنه

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, op. cit, pp. 17-18.

(٢) من أمثلة على هذه القضايا:

Gaspi V. The Microsoft Network.
Groff V. America Online Inc. 1998 WL 307001 (R. I. Superior CT. 1998).
Jessup-Morgan v. America Online Inc. 20f. Supp. 2b1105 (E.D. Mich- 1998).

أشار إلى هذه القضايا وتفاصيلها:

BRADLEY J. FREEDMAN, op. cit, pp.27-28.

هذه الطريقة للتعبير عن القبول وأن كانت كافية من الناحية النظرية، لكن في أغلب الأحوال تظهر الصعوبة في إثبات تحقق القبول من عدمه وكون القبول صادرا عن الشخص المقصود أم لا[1]، ففي هذه الحالة لابد من التمييز بين التعبير عن القبول وإثباته، وأن صعوبة الإثبات لا تؤثر في صلاحية الطريقة للتعبير عن القبول على الرغم من أن صعوبة الإثبات تعد من الناحية العملية قيدا على الحرية في التعبير عن القبول بهذه الوسيلة[2]، ولا يمكن أن يعد مجرد النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب في حد ذاته توقيعا الكترونيا يستكمل به التعبير عن القبول لاعتباره دليلا كتابيا كاملا لأنه ينقصه بعض المتطلبات الشكلية لإتمام التوقيع[3].

لهذه الأسباب ولما تستلزم العقود الالكترونية من متطلبات الثقة والأمان وبغية منع ظهور إشكالات تتعلق بالإثبات مستقبلا، يفضل في التعبير عن القبول الذي يتم من خلال النقر أو اللمسة الواحدة على جهاز الحاسوب، أن يكون بأكثر من مجرد لمسة (Return-ok)[4]، وأن يجبر القابل في هذه الحالة أن يقوم بملء استمارة نموذجية بمعلومات إضافية منها كتابة عبارات تفيد (القبول) صراحة كأن يلزم بكتابة عبارة (I Agree) أو (I Accept) أو أن يكتب الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية أو أن يستخدم المفتاح الخاص (Private Key) الذي يصادق عليه طرف ثالث من غير المتعاقدين[5] لكي يسهل إثبات صدور التعبير من خلال تلك المعلومات المحررة على شاشة الحاسوب.

في ضوء ما ذكر، نرى أن من الضروري أن يتدخل المشرع في هذا المجال ونص صراحة على صحة التعبير عن القبول من خلال النقر أو اللمسة الواحدة،

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٣٩.
(٢) في هذا المعني ينظر د. حسن على الذنون، المصدر السابق، ص٦٤.
(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي،إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت ،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، المصدر السابق، ص ٣٩-٤٠.
(٤) نفس المصدر، ص٣٨.
(٥) نفس المصدر، ص٣٩.

وذلك بغية توفير من اليقين القانوني لدى مستخدمي هذه الطريقة للتعبير عن القبول ويطمئن المتعاقد بأن هذه المسائل محسومة بنصوص قانونية صريحة ولا تكون خاضعة كليا للسلطة التقديرية للقاضي.

ثانيا: صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في عقود التجارة الالكترونية:

إن السكوت باعتباره وضعا سلبيا لا يصلح للتعبير عن الإيجاب مطلقا سواء كان في العقود الالكترونية أو غيرها، لأن الإيجاب هو عرض جازم لمبادرة التعاقد لذا لابد من التعبير عنه بصورة إيجابية(١)، أما فيما يتعلق بالقبول، فالأصل كذلك هو أن السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول أيضا(٢)، لأن السكوت المجرد البسيط ما هو إلا موقف سلبي لا يستنبط منه أي دلالة على القبول وهذا ما يميز عادة السكوت عن التعبير الضمني للإرادة الذي يحتوي على موقف إيجابي(٣) كقيام المشتري بتحميل منتجات الكترونية عبر أحد المتاجر الافتراضية بعد أداء المقابل، حيث يستنتج من هذا السلوك الايجابي قبول المشتري ضمنا، على الرغم من أنه لم يعبر عنه صراحة من خلال البريد الالكتروني مثلا.

وإذا كانت القاعدة العامة في هذا المجال هي أن السكوت في حد ذاته لا يصلح أن يكون تعبيرا عن القبول، ولكن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء وهو حالة (السكوت الملابس)، والذي يقصد به أن تصاحب السكوت ظروف معينة ترجح دلالته على القبول(٤)، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٨١) من

---

(١) د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص١٢٥.

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ صراحة على أن (السكوت أو عدم القيام بأي تصرف إلا يعد أي منهما في ذاته قبولا).

(٣) تنظر الفقرة الأولى من المادة (٦) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية والتي تنص على (... يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الايجابي).

(٤) د. منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني،دراسة مقارنة،الجزء الأول،مصادر الالتزام الطبعة الأولى،مكتبة الرواد للطباعة، المصدر السابق، ص٩٠.

القانون المدني العراقي على أنه (لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا)، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أورد القانون أمثلة تطبيقية على الحالات الاستثنائية التي يعد السكوت فيها قبولا بوجه خاص حيث تنص الفقرة على أنه (ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في قائمة الثمن من شروط).

أما فيما يتعلق بمدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود التجارية الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، نجد أنه على خلاف القواعد العامة لم تأت معظم التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية بنصوص قانونية صريحة بهذا الخصوص لهذا نحاول هنا التحري عن مدى إمكانية تطبيق الأمثلة التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة (٨١) من القانون المدني العراقي في مجال العقود التجارية الالكترونية المبرمة .

فيما يتعلق بوجود تعامل سابق بين المتعاقدين، له تطبيقات كثيرة في مجال العقود التجارية الالكترونية، لأن الفرض في هذا المثال التطبيقي هو وجود معاملات سابقة متعددة بين المتعاقدين في نفس المجال الذي صدر بشأنه الإيجاب، ولا ينتظر الموجب تصريحا بالقبول في كل معاملة متماثلة ومتكررة بين الطرفين [١] وهذا يستجيب مع ما تقتضيه المعاملات الالكترونية من السرعة في إنجازها، حيث تعد السرعة في إنجاز المعاملات من أهم الخصائص التي تختلف فيها التجارة الالكترونية وتتميز بها عن التجارة التقليدية التي غالبا ما تكون الحواجز المكانية والزمنية عائقة أمامها[٢].

مثلا تاجر الجملة الذي اعتاد على إبرام عقود البيع مع تاجر التجزئة من خلال أحد المتاجر الافتراضية على الشبكة، اعتاد معه على أن يرفض تاجر

---

(١) ينظر في نفس المعني د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص١٣٠ .
(٢) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص١.

التجزئة صراحة ما لا يريده من خلال البريد الالكتروني مثلا ويسكت عما يريده، فهنا سبق التعامل بينهما ينشئ فرضا يبرر افتراض القبول في حالة السكوت، وقد يقصد من سبق التعامل في مجال العقود الالكترونية سبق إبرام عقود الكترونية مماثلة بين الطرفين من خلال الخدمات المتعددة المتوفرة على الشبكة(١).

أما فيما يتعلق بتمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، نجد أن أغلبية العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت في الغالب هي عقود تجارية يقصد من ورائها الأرباح، في الأقل من جانب البائع (مقدم السلعة أو الخدمة) وأحيانا من كلا الجانبين، لذلك لا يتمخض الإيجاب الالكتروني لمصلحة من وجه إليه في جميع الأحوال(٢).

أما بخصوص عند سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في قائمة الثمن من الشروط، فنجد له تطبيقات على الشبكة منها قيام المشتري بتحميل منتج الكتروني كبرامج الحاسوب الآلي (Soft ware) مباشرة عبر أحد المتاجر الافتراضية، إذا كان هذا السلوك الايجابي يعد قبولا ضمنيا لإبرام العقد، فيعد في نفس الوقت قبولا للشروط الواجب إتباعها عند استخدام

---

(١) لا تعد المفاوضات العقدية من قبيل التعامل السابق، كما يجب أن يكون هذا التعامل في نفس المجال الذي صدر بشأنه الإيجاب، مثلا لو عرض المتعهد برنامجا للمستفيد لغرض شرائه وسكت الأخير. فلا يعد سكوت قبولا إذا وجد تعامل سابق في عقود استئجار البرامج، أما إذا عرض عليه شراء برنامج جديد متطور عن الذي اشتراه مسبقا وسكت فهنا يعد سكوته قبولا، ينظر: د. نوري حمد خاطر، ص١٦.

(٢) يجب أن يكون الموجه إليه الإيجاب الالكتروني حذرا في العقود المعلوماتية التي تبرم عبر الشبكة، لأن من الشائع أن يعرض المتعهد على أحد زبائنه برنامجا أكثر كفاءة مجانا، وإذا لم يجب الزبون على عرض المتعهد يكون سكوته قبولا طبقا للقواعد العامة، وفي حقيقة الأمر أن المصلحة التي يحصل عليها المستفيد تعد ظاهرية لأن المتعهد يسعى في عرضه هذا إلى احتكار تجهيز عميله فيما بعد، ببرنامج جديد مرتبط بالبرنامج المعروض مجانا، مما يعرض المستفيد إلى خسارة إذا كانت هذه البرامج لا تعمل في ظل نظام المعلوماتية الذي لديه.ينظر:د. نوري حمد خاطر، نفس المصدر،ص ١٧-١٨.

البرنامج لاسيما ما يتعلق بمراعاة قواعد حماية الملكية الفكرية حتى ولو سكت المشتري عن قبول الالتزام بهذه الشروط[1].

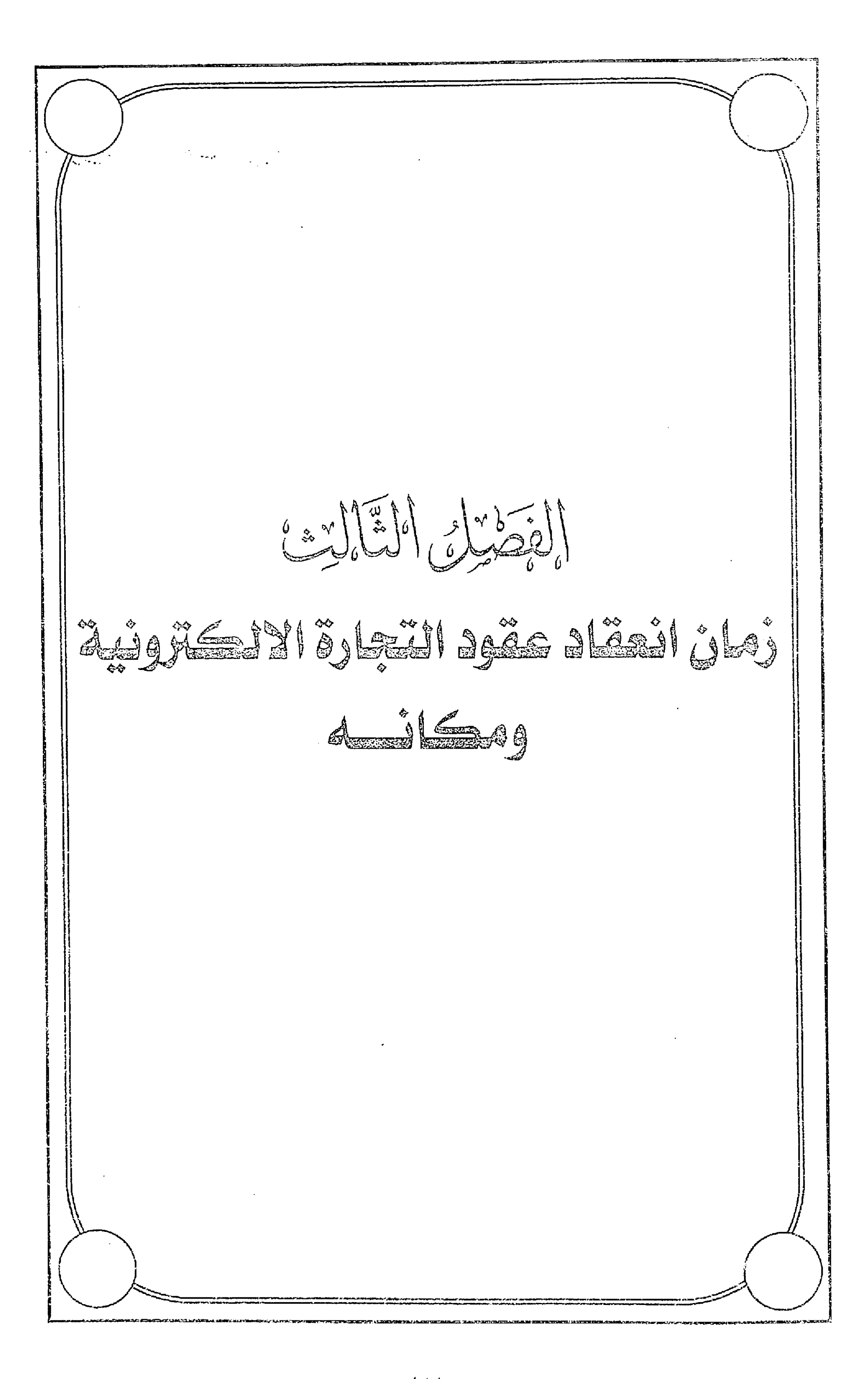
لكن نرى عموما أن السكوت قد لا يكفي للتعبير عن القبول في العقود الالكترونية، لأن شبكة الانترنت وفرت وسائل متعددة ومتنوعة للتعبير عن الإرادة بصورة صريحة وسهلة، ومن ناحية أخرى أن القضاء في أغلب الأحوال يعتمد في هذا المجال على الأعراف المتبعة في إبرام العقود الالكترونية عبر الشبكة[2]، في الوقت الذي لم تستكمل الأعراف في هذا المجال جوانبها بعد، وفي هذا الاتجاه أكدت المادة (٢٦) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في إطار العلاقة بين البائع والمستهلك على أنه (يحجر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأن طلبيه من قبل المستهلك وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأن طلبيه لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كفلة تسليمه).



---

(١) في هذا المعني ينظر: د. مصطفي محمد عرجاوي، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، بحث مقدم إلى مؤتمر (القانون والكمبيوتر والانترنت) الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٣ مايو ٢٠٠٠، ص ص١٣-١٤.

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٨) من القانون المدني المصري على أنه (إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب).



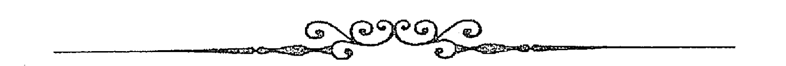
الفصل الثالث

زمان انعقاد عقود التجارة الالكترونية ومكانه



الفصل الثالث

زمان انعقاد عقود التجارة الالكترونية ومكانه



ينعقد العقد عموما سواء كان الكترونيا أم تقليدياً في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، وأن هذا الاقتران أما أن يكون حقيقيا فهنا يسمى بالتعاقد بين حاضرين أو يكون الاقتران حكمياً يسمى آنذاك بالتعاقد بين غائبين[1].

وتظهر الصعوبة في تحديد زمان انعقاد ومكانه العقد عادة في التعاقد بين غائبين وذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به في أغلب الأحوال، وبما أن العقود التجارية الالكترونية تدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات) –Distance Contracts–[2] التي تنعقد دون الحضور والوجود المادي

---

(١) أن المعيار الأساس الذي يعتمد عليه للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعدم الموجب به ويسمى هذا المعيار بمعيار (التزامن)، وهناك من يرى أن هذا المعيار لا يصلح اعتماده في هذا المجال ويفضلون معيار العناصر الثلاثة (عنصر المكان، عنصر الزمان، عنصر الانشغال بشؤون التعاقد) وذلك لإمكانية تصور تعاقد ما بين غائبين لا يفصل فيه زمن بين صدور القبول والعلم به كالتعاقد بالهاتف، كما يتصور التعاقد بين حاضرين يفصل في الزمن بينهما. في تفاصيل هذه الآراء ينظر:

عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٢٧. وكذلك سعيد شيخو مراد المجولي، المصدر السابق، ص٣٢٣.

(2) FORMATION AND VALIDITY OF ON-LINE CONTRACTS, op.cit, p.37.

للطرفين في مجلس عقد واحد[١]، فإن مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه تعد من أهم المسائل القانونية التي يثيرها التعاقد التجاري الإلكتروني عبر الانترنت والتي تستوجب معالجة قانونية تتماشى مع طبيعة هذا النمط من التعاقد[٢].

وتظهر أهمية معالجة هذه المسألة في النتائج القانونية التي تترتب عليها[٣]، من أهمها من حيث الزمان معرفة الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة التعاقد ووقت إنتاج العقد لأثاره، أما من حيث المكان فتظهر الأهمية في معرفة القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الإلكترونية التي يتم إبرامها بين أطراف قد ينتمون إلى دول مختلفة وبالتالي يخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة، كما تظهر أهميتها في معرفة المحكمة المختصة بالنظر في منازعات العقود التجارية الإلكترونية، التي اتجه التفكير إلى تسويتها باستخدام الإمكانات التي يتيحها الانترنت، بمعنى أن تجري الإجراءات من خلالها الكترونياً دون حاجة لتواجد أطراف العملية التحكمية في مكان واحد، الأمر الذي يستبعد معه صلاحية القواعد التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي وكذلك قواعد وإجراءات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات لحكم منازعات العقود التجارية الإلكترونية بل يستوجب تطويرها[٤].

---

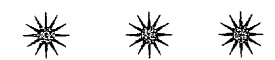
(١) يقصد بـ (مجلس العقد) المكان الذي يضم طرفي العقد ولا يقصد به المعنى المباشر للمكان وإنما الوقت الذي يبقى فيه الطرفان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل أخر.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، ص١٢. هامش رقم (١) وكذلك عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٣٨.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول النتائج القانونية المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، ينظر: عباس العبودي، المصدر السابق ص ١٥٧-١٦٨.

(٤) صدر في التنظيم الذاتي بخصوص تسوية هذه المنازعات الكترونيا ومن أهم التنظيمات الذاتية هي (نظام المحكمة القضائية) الذي يعتمد على قانون الأونسترال النموذجي لقواعد التحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥ وقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية. =

بغية تسليط الضوء على الأحكام القانونية التي تخص مسألة زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني ومكانه، نقسم هذا الفصل إلى فقرتين، أولاهما لزمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني والأخرى لمكان انعقاده وذلك في ضوء الأحكام الواردة بهذا الصدد في بعض تشريعات التجارة الإلكترونية مع الإشارة إلى القواعد العامة حسب مقتضى الأحوال ودون الخوض في تفاصيلها.



= لمزيد من التفاصيل حول تسوية منازعات العقود الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني ينظر كل من:
د. فاروق سعد، مدخل إلى أصول المحاكمات والتحكيم عن بعد، الطبعة الأولى، (إصدار ثان). بيروت، ٢٠٠٠.

المبحث الأول

زمان انعقاد عقود التجارة الالكترونية

يكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان إذا توافرت عناصر ثلاثة وهي (عنصر وحدة المكان، عنصر وحدة الزمان، وعنصر الانشغال بشؤون التعاقد)، فإذا افتقد التعاقد عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى التعاقد بين غائبين من حيث الزمان، أما إذا افتقد عنصر وحدة المكان أصبح تعاقداً بين غائبين من حيث المكان، ولكن إذا افتقد العنصرين معا يصبح تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان معا[1].

وبما أن العقود التجارية الالكترونية المبرمة تتم عادة بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، لذلك فهي تدخل في وصف التعاقد بين غائبين من حيث المكان دائماً، ولكن بفضل الخدمات المتنوعة والمتعددة الأغراض التي يتيحها الانترنيت، قد توفر للطرفين المتعاقدين عبر الشبكة إمكانية إبرام العقد بشكل تحاوري وآني دون أن تفصل فترة زمنية بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به[2].

لذلك يمكن القول بأن التعاقد عبر الشبكة قد يوصف أحياناً بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وتعد برامج (chat) من أهم الأنظمة المتوافرة على الشبكة التي تمكن الطرفين المتعاقدين من التحدث معا وأن يرى ويسمع كل منهما الأخر في ذات الوقت[3].

ويكون وقت إرسال رسالة البيانات من المنشئ ووقت تسلمها من قبل المرسل إليه الموجود على الخط (online) متزامناً[4]، إذ تصل الرسالة المتضمنة

---

(١) ينظر في المعنى ، سعيد شيخو مراد المجولي، المصدر السابق، ص٣٢٣.

(2) UNCITRAL Model law on electronic commerce with guide to enactment, 1996, op.cit, p.51.

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص٨. وكذلك عبد الله أحمد. ص٧٥.

(4) UNCITRAL. Model law on electronic commerce with guide to enactment.1996. op.cit.p.51.

للقبول إلى نظام المعلومات للطرف الأخر في لحظة إرسالها من قبل القابل وفي هذه الحالات يشبه التعاقد الالكتروني في التعاقد عن طريق جهاز الهاتف (التليفون)[1] الذي اعتبره المشرع العراقي في المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

إذ جاء فيها أنه (يعتبر التعاقد "بالتلفون" أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان)، وفي هذه الحالات لا تثار صعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الإلكتروني وعلم الموجب به[٢].

وهناك حالات أخرى لا يتحقق فيها (التزامن) في التبادل الإلكتروني للتعبير الإرادي، كان يتأخر المرسل إليه في فتح صندوق بريده الإلكتروني على الرغم من وصول رسالة البيانات المتضمنة للقبول الإلكتروني إلى صندوق بريده الإلكتروني، في نفس الوقت الذي أرسلت فيه من جانب المنشئ[٣]، ففي هذه الحالة يوجد فاصل زمني بين لحظة إرسال المنشئ للرسالة ولحظة قبول المرسل إليه وعلم المنشئ بهذا القبول.

وهنا يكون تبادل رسائل البيانات عبر الانترنيت أقرب إلى استخدام البريد التقليدي (التعاقد بالمراسلة التقليدية)[٤] ويوصف التعاقد بأنه بين غائبين، وتظهر بالتالي الصعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني والتي تستوجب معالجة قانونية تتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود.

في ضوء ما ذكر سنحاول تسليط الضوء على مسألة زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني عندما يعد تعاقدا بين غائبين من خلال فقرتين، تخصص

---

(1) Legal aspects of electronic commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention. Op. cit. p.15 also:
Jeff C. Dodd and James a. Hernandez, op.cit, p.12.

(٢) في هذا المعنى ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني، المصدر السابق. ص١٥٢.

(3) BRADLEY J. FREEDMAN. Op. Cit. pp. 15-16

(4) Legal aspects of electronic commerce, Op. Cit, p.15.

أولاهما للنظريات التقليدية التي وضعت لمعالجة هذه المسألة في العالم المادي (offline) ومدى تطبيقها على العقود المبرمة عبر الشبكة، أما الفقرة الثانية فستكون مخصصة لمعالجة المسألة في ضوء النصوص القانونية الواردة في بعض القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية.

المطلب الأول
النظريات التقليدية لتحديد زمان انعقاد العقود وتطبيقها على العقود التجارية الإلكترونية

إذا افترض بأن التعاقد الإلكتروني في عقود التجارة الالكترونية قد يعد تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان، فإنه يكون خاضعاً للحلول التشريعية والفقهية التي وجدت في العالم المادي (offline) لانطباقها على هذا النمط من التعاقد.

تتمثل هذه الحلول في النظريات (الأحادية) و(الثنائية)، ويقصد بالنظريات التقليدية الأحادية تلك التي لا تفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكانه[1]. وتتلخص في أربع نظريات (إعلان القبول، تصدير القبول، تسلم القبول وأخيراً العلم بالقبول)[2].

أما النظريات الثنائية فهي التي لا ترى تلازما بين زمان انعقاد العقد ومكان ذلك، وتتلخص في اثنتين تبناهما الفقيهان مالوري وشيفاليه[3].

ولا نرى من الضروري البحث في النظريات الثنائية ضمن موضوع زمان انعقاد العقد لأنها لم تأت بحل جديد لهذا الموضوع، إذ تحدد زمان الانعقاد باللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول وهو الحل الوارد في (نظرية العلم بالقبول) – كما سنراه لاحقا.

---

(١) عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٤٨.

(٢) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٦٨.

(٣) المشار إليهم عند عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٤٨.

سنتناول النظريات التقليدية الأربع التي عالجت مسألة تحديد زمان انعقاد العقد في العالم المادي وذلك من خلال استعراض موجز لكل نظرية من هذه النظريات مع تطبيقاتها على التعاقد الإلكتروني في العقود التجارية الالكترونية وبيان مدى انطباقها لطبيعة هذا النمط من التعاقد.

أولاً: نظرية إعلان القبول:

يرى أنصار هذه النظرية[(١)] أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول وقبل أن يصل إلى علم الموجب، وفي هذه اللحظة يقترن الإيجاب بالقبول[(٢)]. ويعود أساس هذه النظرية إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد ما هو إلا تطابق إرادتين، فالعقد ينعقد بتوافق إرادتين ومتى أعلن الطرف القابل قبوله لما وجه إليه من الإيجاب ينعقد العقد ولا أهمية لأن يعلم الموجب بالقبول أم لا[(٣)]، ومن مزايا هذه النظرية توافقها مع ما تقتضيه الحياة التجارية من السرعة في التعامل[(٤)] ولكن يؤخذ عليها أنه من الصعب إثبات وقت إعلان القبول، لأن إعلان القبول هو تصرف يختص به القابل وحده وبالتالي يكون من السهل عليه أن أراد أن يعدل عن قبوله، أو أن ينكره هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مجرد إعلان القبول لا يكفي لتوافق الإرادتين، لأن إعلان الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه القبول[(٥)].

بموجب هذه النظرية ينعقد العقد ألإلكتروني في عقود التجارة الالكترونية من حيث الزمان في اللحظة التي يعلن فيها القبول، مثلا إذا كانت

---

(١) من القوانين التي تأخذ بهذه النظرية، القانون المدني الأردني والقانون المدني السوري في المادة (٩٨) منه، حيث تقول بأنه (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول – ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك) أشار إليها د. مالك دوهان، المصدر السابق، ص١٩٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون. المصدر السابق، ص٤٧.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة. المصدر السابق، ص١٥٦.

(٤) د. مالك دوهان، المصدر السابق، ص١٨٧. وكذلك السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٢٤١.

(٥) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٦٩.

الوسيلة المستخدمة للتعبير عن القبول الإلكتروني هي خدمة البريد الإلكتروني (email)، فإن زمان انعقاد العقد هو اللحظة التي ينتهي فيها القابل من كتابة رسالة البيانات المتضمنة للقبول حتى وأن لم يقم بعد بالنقر (Click) فوق زر أرسل (send)، أو بمجرد أن يكتب عبارة تفيد القبول (I Accept) دون إرسالها فعلاً.

وبالتحري عن مدى إمكانية تطبيق الحل الذي أوردته هذه النظرية على التعاقد في عقود التجارة الالكترونية من خلال رسائل البيانات المتبادلة الكترونيا والذي تجري فيه عمليات الإدخال والتخزين والاسترجاع الكترونيا.

نجد أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي من الناحية العملية إلى زيادة وتعقيد المشاكل الخاصة بإثبات التعاقد عبر الانترنيت والتي تعد من أهم المشاكل القانونية الناجمة عن استخدام الانترنيت في إبرام العقود التجارية الالكترونية، حيث غالباً ما يلجأ القابل إلى إنكار صدور القبول منه خصوصاً إذا علمنا بأن هذا النمط من التعاقد يتم دون الحضور المادي لطرفيه في مجلس واحد.

لذا يكون من الصعب للموجب من جانبه أن يثبت أن القابل قد كتب رسالة بيانات تتضمن قبولا في الوقت الذي بقي القبول في صندوق البريد الإلكتروني دون أن يتم إرساله فعلا إلى الموجب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار مجرد كتابة الرسالة قرينة على علم الموجب بها، فضلا عن الانتقادات التقليدية الموجهة إلى هذه النظرية في العالم المادي خارج نطاق شبكات الانترنيت[(١)].

لهذه الأسباب لا يمكن الاعتماد على الحل الوارد في نظرية إعلان القبول لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، ولم نجد بين التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية تشريعاً يأخذ بهذه النظرية.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٢٥٧.

ثانياً: نظرية تصدير القبول:

بمقتضى هذه النظرية[1] لا ينعقد العقد بمجرد إعلان القبول فقط، بل بعد تصديره، كأن يضع القابل مثلا رسالته المتضمنة للقبول في صندوق البريد أو تسليم البرقية إلى مكتب الإرسال[2]. وهناك من يرى أن هذا الأمر يسهل إثبات تصدير القبول ولكن قد يكون هذا الرأي محل نظر، لأن القبول المعتبر قانونا هو القبول الذي يتضمن الإرادة النهائية والباتة للقابل، في حين يستطيع القابل الرجوع عن قبوله[3] سواء عن طريق استرداد الرسالة من صندوق البريد أو أن يرسل رسالة لاحقة تتضمن العدول عن القبول الذي عبر عنه من خلال رسالته السابقة على أن تصل رسالة العدول قبل وصول القبول إلى الموجب[4].

ينعقد العقد الإلكتروني بموجب هذه النظرية في لحظة إرسال رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى نظام المعلومات الخارج عن سيطرة القابل بشكل لا يستطيع استرجاعه، وهذه النظرية تختلف عن نظرية إعلان القبول في أنها تضيف (واقعة الإرسال)، مثلا إذا استخدمت خدمة البريد ألإلكتروني للتعبير عن القبول الإلكتروني، فينعقد العقد بعد إرسال رسالة البيانات عن طريق النقر (Click) على زر أو أيكونه (send)، وهنا قد تصل الرسالة إلى الموجب أما عن طريق النظام ألمعلوماتي الخاص بيه إذا كان لديه خادم (server) خاص به أو تصله عن طريق مورد خدمة الاتصال على الشبكة.

لا يمكن الأخذ بهذه النظرية في مجال التعاقد عبر الانترنيت، لأن مجرد صدور رسالة البيانات المتضمنة لإرادة القبول لا يعني وصولها فعلا إلى نظام المعلومات للمرسل إليه أو لمورد خدمة الاتصال وذلك لأنه من الممكن أن

---

(١) من القوانين التي تأخذ بهذه النظرية، قانون الالتزامات السويسري في المادة (١٠) منه، مشار إليه عند د. عبد الحميد محمود البعلي، ص١٥٣.

(٢) د. عاطف النقيب، المصدر السابق، ص١٤٢.

(٣) جاء في المادة (١٥) من قانون البريد العراقي الرقم ٩٧ لسنة ١٩٧٣ بأنه (لمرسل أية مادة بريدية أن يطلب استردادها وأن يصحح عنوانها طالما لم تسلم إلى المرسل إليه).

(٤) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المصدر السابق، ص٨٢.

تتعرض رسالة البيانات إلى مخاطر في طريق إرسالها إلى المرسل إليه مما قد يؤدي إلى تلفها أو عدم تسلمها من قبل نظام المعلومات التابع للشخص المعني، فضلا عن ذلك يتصور أيضا أن لا يعمل النظام المعلوماتي المعني على الإطلاق أو يعمل بصورة غير صحيحة[1].

وبالنتيجة تؤدي هذه الاعتبارات إلى عدم تحقق (واقعة الإرسال) وبقاء الرسالة في صندوق البريد الإلكتروني للقابل وبالتالي عدم انعقاد العقد[2]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يملك الموجب دائما نظاماً خاصاً به للمعلومات، مما يدفعه إلى الاستعانة بمورد خدمة الاتصال الذي يتسلم رسالة البيانات نيابة عن المرسل إليه ويقوم مورد الخدمة بدوره بإرسالها إلى صندوق البريد الإلكتروني للمرسل إليه.

مما يثير تساؤلا جديداً هنا وهو هل يعتبر العقد منعقدا في لحظة إرسال رسالة البيانات من القابل إلى مورد خدمة الاتصال، أو ينعقد في لحظة إرسالها من قبل مورد خدمة الاتصال إلى الموجب، فالجواب الذي يكون أكثر منطقيا وعدالة هو تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني في لحظة إرسال القبول الإلكتروني من مورد خدمة الاتصال إلى الموجب وذلك في حالة اعتماد نظرية تصدير القبول في تلك الفرضية[3].

ثالثاً: نظرية وصول القبول وتسلمه:

يرى أصحاب هذه النظرية[4] بأن العقد يتم بوصول القبول إلى الموجب وتسلمه سواء علم بمحتواه أو لا، لأنه حينئذ يصبح القبول نهائياً ولا يمكن

---

(1) Uncitral Model law on electronic commerce with guide to enactment, 1996, op.cit, p.52.

(١) في هذا المعني ينظر: د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٤.

(٢) د. طوني ميشال عيسى، المصدر السابق، ص٢٧٤.

(٣) من القوانين التي تأخذ بهذه النظرية، القانون الألماني وفي المادة (١٣٠) منه والتي جاءت فيها بأنه (إذا وجه التعبير عن الإرادة إلى شخص آخر في غيابه، أنتج هذا التعبير أثره من وقت وصوله إليه). مشار إليها عند د. مالك دوهان، المصدر السابق، ص٢٠٢.

استرداده أو الرجوع عنه، وهنا ينعقد العقد بصرف النظر عن علم الموجب بالقبول من عدمه[1]، وبموجب هذه النظرية فإن وصول القبول إلى الموجب يعد قرينة على علمه به[2].

من مزايا هذه النظرية، أن الحل الوارد فيها يسهل إثبات صدور القبول، كما يوزع المسؤولية القانونية الناشئة عن عدم انعقاد العقد بين الموجب والقابل، إذ يتحمل الموجب المسؤولية سواء علم أم لم يعلم بالقبول لأن العقد ينعقد بوصول القبول ويعد ذلك قرينة على العلم به.

واضح من ذلك أن نظرية تسلم القبول تتأرجح بين نظريتي التصدير والعلم، فهي تأخذ بنظرية التصدير متأنية حتى يصل القبول إلى الموجب، وتأخذ بنظرية العلم متعجلة إذ تجعل وصول القبول قرينة على العلم به.

يؤخذ على هذه النظرية بأنها غير كافية لحماية الطرفين (الموجب والقابل)[3]، لأن القابل هو الذي يتحمل عب إثبات وصول القبول وتسلمه من قبل الموجب في حالة تعرض الرسالة التي تحمل القبول إلى مخاطر أثناء تصديرها، هذا بالنسبة للقابل، أما الموجب فإن هذه النظرية تفترض علمه بالقبول لمجرد تسلمه من قبله بصرف النظر عن العلم الفعلي للموجب بالقبول حتى ولو كان عدم علمه هذا يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته[4].

ينعقد العقد الإلكتروني في عقود التجارة الالكترونية بمقتضى هذه النظرية اعتباراً من وقت دخول رسالة البيانات التي تتضمن القبول إلى نظام المعلومات للمرسل إليه الخاص باستقبال رسائل البيانات أو نظام المعلومات الذي تم تعيينه من قبل المرسل إليه لهذا الغرض، حتى ولو لم يطلع الموجب على محتوى تلك

---

(١) د. عاطف النقيب، المصدر السابق، ص١٤٢.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص٤٨.

(٣) عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٤٥.

(٤) لمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار النهضة، مصر، ١٩٤٥، ص٦٦٥.

الرسالة، فينعقد العقد مثلا من الوقت الذي تدخل الرسالة إلى حقل الوارد (Inbox) في صندوق البريد الإلكتروني دون أن يأخذ بنظر الاعتبار العلم الفعلي للموجب بمحتوى القبول الإلكتروني أم لا.

وإذا كان الموجب لا يملك نظاماً خاصاً به للمعلومات ويستعين بمورد خدمة الاتصال. فلا يكفي هنا لانعقاد العقد مجرد دخول رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى نظام معالجة المعلومات الخاص بمورد الخدمة، بل لابد من دخولها إلى نظام معالجة المعلومات الخاص بالموجب وعلى أن تكون الرسالة متوفرة للمعالجة داخل النظام وليس فقط دخول الرسالة مثلا إلى حقل الوارد (Inbox) في صندوق البريد الإلكتروني للموجب والذي يتم فيه عادة تخزين الرسائل المستلمة من قبل البريد(١).

وإذا كان كلا الطرفين يملك نظاما معلوماتي خاصا بيه واستخدم ذلك النظام، فهنا نجد أن وقت الإرسال ووقت التسلم يتزامنان، مما يؤدي بنا إلى القول بعدم بقاء الاختلاف بين الحل الوارد في هذه النظرية ونظرية تصدير القبول.

أما فيما يتعلق بمدى إمكانية تطبيق هذه النظرية على التعاقد عبر الانترنيت، فنرى أنه يمكن الأخذ بالحل الوارد فيها، لأنه من شأنه أن يسهل إثبات وصول القبول الإلكتروني إلى الموجب مادام لا يستطيع القابل أن يسترد الرسالة من صندوق البريد الإلكتروني للموجب قبل أن يطلع عليها.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول:

لا ينعقد العقد بموجب هذه النظرية إلا بالعلم الفعلي للموجب بالقبول لأن التعاقد يقوم على أساس يقضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانوني اى في الوقت الذي يعلم بيه الموجب بهذا التعبير(٢). فإذا وصل القبول إلى علم

---

(1) Report of the working group on electronic commerce on its thirty-ninth session, op. cit, pp.17-18.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص ٤٨.

الموجب فحينئذ يصح قانونا يصح القول بتواق الإرادتين، وأن هذا العلم الفعلي بالقبول هو الذي يجعل القبول مقترنا بالإيجاب [١].

أهم ما يؤخذ على هذه النظرية هو صعوبة إثبات علم الموجب بالقبول الصادر عن القابل [٢]. لأن العلم بالقبول يعد أمرا شخصيا متعلقا بالموجب ويصعب على القابل إثباته. فقد يدعي الموجب بأنه لم يعلم بالقبول أو وصل إليه متأخرا، لذلك يتخذ أنصار هذه النظرية من وصول القبول أو تسلمه من قبل الموجب قرينة على الموجب به، لكن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وإنما هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها [٣].

وأخذت معظم ا لتشريعات المدنية [٤]. في العالم المادي (Offline) بهذه النظرية، ومنها القانون المدني العراقي، حيث في الفقرة الأولى من المادة (٨٧) منه بأنه (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك) أما في الفقرة الثانية من نفس المادة، فقد أكد القانون على أن تسلم القبول يعد دليلا على علم الموجب به، وذلك بنصها على أنه (يكون مفروضا أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذين وصل فيهما) [٥].

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق ، ص ١٥٧.

(٢) د. محمود السيد عبد المعطى خيال، المصدر السابق ، ص ٨٣.

(٣) د. مالك دوهان الحسن، المصدر السابق، ص ١٩٠.

(٤) من هذه التشريعات، القانون المدني المصري في المادة (٩١) منه حيث نصت على أنه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه العلم من وجه إليه ويعتبر وصول قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك).

(٥) يلاحظ إن المشرع العراقي لم ينص صراحة في هذه الفقرة على جواز إثبات عكس ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (٨٧) .من القانون المدني العراقي مثل ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٩١) من القانون المدني المصري –المشار إليها سابقا– لكن يمكن استنتاج ذلك من خلال القواعد العامة الواردة في قانون الإثبات إذ جاء في المادة (١٠٠) من قانون الإثبات العراقي الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بأنه (يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك) ينظر : عباس العبودي، المصدر السابق، ص ١٤٦–١٤٧ وكذلك د. أدم وهيب النداوي، المصدر السابق ص ١٦٤.

ويلاحظ هنا بان المشرع العراقي حسم مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في التعاقد بالمراسلة من خلال هذه النص الذي ليس بنص أمر لا يجوز الاتفاق على خلافه. وإما هو نص تفسيري لإرادة الطرفين المفترضة وعليه يجوز لأطراف العقد بالمراسلة الاتفاق على خلاف ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٧).

وينعقد العقد التجاري الإلكتروني بموجب هذه النظرية من الوقت الذي يعلم فيه الموجب فعليا بقبول المرسل من القابل، أي لا يكفى هنا مجرد دخول رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى نظام معالجة المعلومات للمرسل إليه لانعقاد العقد، وإنما يحتاج إلى قيام الموجب باسترجاع المعلومات والبيانات الواردة فيها وإطلاعه عليه فعلا، كأن يفتح الموجب مثلا صندوق بريده الإلكتروني وان يقوم بالنقر (click) على أيكونه حقل الوارد (Inbox) في الصندوق لتظهر رسائل البيانات التي وصلته، فهنا ينعقد العقد اعتبارا من اللحظة التي يطلع فيها الموجب على معلومات الرسالة، وينسجم الحل الوارد في هذه النظرية مع الأساس الذي يقوم عليه العقد إذ ينتج التعبير عن الإرادة أثره من لحظة وصوله إلى علم الموجه إليه التعبير الإرادي.

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا المجال الصلة الوثيقة بين هذه النظرية ونظرية وصول القبول، إذ لا تبقى التفرقة بينهما في بعض الأحيان خصوصا إذا كان كل من الموجب والقابل في العقد التجاري الإلكتروني يملك نظاما معلوماتي خاصا، على الرسالة التي تتضمن القبول لحظة تسلمها، وهذا يمكن تصوره في التعاقد من خلال التخاطب في فضاء الإنترنيت (Chatting) حيث لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول من القابل وتسلمه من قبل الموجب هذه من جهة، ومن جهة أخرى نجد بأن معظم التشريعات المدنية تجعل في هذه المجال (واقعة وصول القبول) قرينة على علم الموجب به.

أما بخصوص مدى إمكانية تطبيق هذه النظرية في مجال التعاقد التجاري عبر الإنترنيت، فإننا نجد إلى حد ما بأن هذه النظرية يمكن تطبيقها في بعض الحالات على هذه النمط من التعاقد، خصوصا إذا ما عرفنا بأنه هنالك من التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية تأخذ بالحل الوارد في هذه النظرية.

المطلب الثاني

موقف قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية من مسألة تحديد زمان انعقاد العقود التجارية الإلكترونية

نظرا للأهمية المتزايدة لمسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني عبر الإنترنيت، وخصوصا من حيث إبرام هذا النمط من العقود دون الحضور المادي للطرفين المتعاقدين في مكان واحد، نجد أن معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية وضعت أحكاما وقواعد لتحديد وقت إرسال رسالة البيانات من المنشئ ووقت تسلمها من المرسل إليه، كما وضع البعض الآخر من هذه التشريعات حلولا خاصة بتحديد زمان انعقاد العقود الإلكترونية بذاته.

في ضوء ذلك نتناول أولا الأحكام القانونية الخاصة بتحديد زمان إرسال البيانات وتسلمها في ضوء قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتشريعات الأخرى ذات الصلة التي وضعت حلولا قانونية متقاربة بهذا الصدد، ثم نتطرق إلى الحلول القانونية الخاصة التي جاء بيه كل من مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الإلكتروني ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ونختم هذه الفقرة بخلاصة رأينا في مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني.

أولا : زمان وتسلم رسالة البيانات:

أن لموضوع تحديد زمان إرسال رسالة البيانات باعتبارها طريقة معترفا بها قانونا للتعبير عن الإرادة إيجابا كانت أو قبولا، صلة وثيقة بمسألة تحديد زمان انعقاد عقد التجارة الالكترونية.

ونظرا لخصوصية رسائل البيانات وآلية تبادلها بين أطراف نجد أن معظم التشريعات ذات الصلة تناولت مسألة تحديد زمان إرسال البيانات وتسلمها بأحكام قانونية خاصة نستعرضها في الفقرات الآتية.

١ـ زمان إرسال رسالة البيانات:

تقضي الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون النموذجي بأنه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات [١]. لا تخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters on information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator. [٢].

وفي هذا الإطار أيضا نصت (الفقرة الأولى / أ) من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية على أنه (ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ما بين المنشئ والمرسل فإن إرسال سجل الكتروني يقع):

أ- عندما يدخل نظام للمعلومات خارج عن سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل السجل الإلكتروني نيابة عن المنشئ) [٣].

---

(١) نص قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية في المادة الأولى منه، على إن (نظام المعلومات يقصد به النظام الإلكتروني لاستحداث واستخراج وتوصيل وإرسال واستقبال وتخزين أو بث أو تقديم المعلومات) كما عرفت نفس المادة المعلومات أنه (يقصد بها البيانات والنصوص والصور والأصوات والرموز وبرامج الحاسوب والبرمجيات ويمكن أن تكون " قواعد البيانات والكلام) كما نص الفقرة (و) من المادة (٢) من قانون الأونسترال النموذجي على انه (يراد بمصطلح " نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر).

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, op. cit, p.11 .

(٣) يوافق هذا النص الفقرة (١) من المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون أمارة دبي للمعاملات والتجارة=

يلاحظ على هذه النصوص القانونية فإنها تحدد (واقعة الإرسال) لرسالة البيانات فإنها تحدث متى دخلت الرسالة إلى نظام معلومات الحاسوب الآلي أو أرسلت على شبكة الإنترنيت بحيث تخرج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ أو الشخص النائب عنه، وتكون الرسالة قد خرجت عن سيطرة المنشئ لها إذا لم يمكن المنشئ استرجاعها مرة أخرى من جهاز معالجة المعلومات، أما إذا أمكن بوسيلة فنية استرجاع الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه وهي في طريق الإرسال فإن الرسالة لا تكون قد خرجت عن سيطرة المنشئ هذا ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على تحقيق واقعة الإرسال بطريقة أخرى[١].

معا ملاحظة ما نصت عليه (الفقرة الأولى / ب) من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية بأنه يقع إرسال رسالة البيانات (إذا استعمل المنشئ والمرسل إليه نفس نظام المعلومات عندما يصبح على علم بذلك ويصبح من الممكن للمرسل إليه استخراجه والإطلاع عليه)[٢]. ويفهم من هذا النص بأنه إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستعملان نفس نظام المعلومات، فهنا يقع إرسال رسالة البيانات وكذلك تسلمها- في ذات الوقت – أي متزامنا وذلك عندما يصبح المرسل إليه على علم بذلك تكون الرسالة قابلة لاستخراجها ومعالجتها والإطلاع عليها من جانب المرسل إليه، وذلك ما لم يتفق المنشئ والمرسل على خلاف ذلك.

=الإلكترونية وأيضا بنفس الحكم نصت (الفقرة الأولى / أ) من المادة (٢٣) من قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية والتي جاء فيها.

Unless the parties agree otherwise, an electronic document is sent: (a) when it enters an information system outside the control of the originator.

(١) د. سمير برهان ، المصدر السابق . ص ٤.

(٢) لم يشر كل من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية إلى تلك الفرضية في حين نصت (الفقرة الأولى / ب) من المادة (٢٣) من قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية على هذه الفرضية وجاء فيها بما يلي.

.. an electronic document is sent .. (b) if the originator and the addressee are using the same information system, when it becomes capab[le of] being retrieved and processed by the addressee.

٢ـ زمان تسلم رسالة البيانات:

تقضي الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي بأنه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت تسلم رسالة البيانات على وفق الفرضيتين الآتيتين:

Unless otherwise agreed between the originator and the addressees the time of receipt of a data message is determined as follows [1].

الفرضية الأولى: حالة تعيين نظام معلومات لتسلم الرسالة:

إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة المعلومات لتسلم رسائل البيانات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها وقت دخولها إلى ذلك النظام حتى ولو لم يطلع عليها المرسل إليه.

(A) If the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data message, receipt occurs:

(i) At the time when the data message enters the designated information system[2].

أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معالجة المعلومات تابع للمرسل إليه غير الذي تم تحديده، فيعتبر إرسالها قد تم وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات والإطلاع عليها. لأن وقت استرجاع المعلومات هو الوقت الفعلي الذي يعلم فيه المرسل إليه برسالة المنشئ[٣].

(ii) If the data message is sent to information system of the addressee that is not the designated information system, at the data message is retrieved by the addressee.. . [٤].

---

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, op . cit p.11.

(2) Ibid, p.11.

(٣) د. سمير برهان، المصدر السابق . ص ٤.

(4) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, op. cit p.11.

الفرضية الثانية: حالة عدم تعيين المرسل إليه نظام معلومات لتسلم الرسالة:

إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل البيانات، فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى اى نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه حتى ولم لم يطلع المرسل إليه على الرسالة بعد(١).

(.. if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.) (٢).

وفى نفس الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية على انه (ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ما بين المنشئ والمرسل إليه فإن وقت تسلم السجل الالكتروني يحدد كما يلي):

أ- في الحالة التي يقوم فيها المرسل إليه بتحديد نظام معلومات بغرض تسلم سجلات الكترونية فأن التسليم يحدث.

١- في الوقت الذي يدخل فيه السجل الإلكتروني نظام المعلومات المحدد.

٢- إذا أرسل السجل الإلكتروني إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه لا يكون هو نظام المعلومات المحدد، فوقت تسلم السجل الإلكتروني هو عندما يصبح المرسل إليه على علم بالسجل الإلكتروني ويصبح قادرا على استخراجه.

ب- إذا لم يقم المرسل إليه بتحديد نظام معلومات معين فإن التسليم يتم عندما يدخل سجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل إليه)(٣).

---

(١) د. سمير برهان، المصدر السابق. ص ٤.

(2) UNCLTEAL Model Law on Electronic Commerce, op. cit, p. 11.

(٣) يوافق هذا النص الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى، وكذلك الفقرة الثانية / ب من المادة (١٧) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية كما يوافق أيضا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٩.

بعد استعراض الأحكام القانونية الواردة في قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية التي وضعت حلولا متقاربة بخصوص تحديد زمان إرسال وتسلم رسائل البيانات وتسلمها، يمكن إبداء الملاحظات الآتية.

١ - لم نجد بين القواعد العامة التي تنظم مسألة زمان انعقاد العقد في العالم المادي قواعد تحدد زمان إرسال وتسلم الوسائط التي تستخدم في التعبير عن الإرادة عند التعاقد بين غائبين عموما.

٢- يمكن الاعتماد على تلك النصوص التشريعية – المار ذكرها – والتي تحدد زمان إرسال وتسلم رسائل البيانات لمعالجة مسالة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الانترنت[١]، خصوصا إذا عرفنا أن رسالة البيانات تعتبر الصورة الشائعة للتعبير عن الإيجاب والقبول في العالم الافتراضي (Online) فضلا عن اعتراف معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية[٢]. بنصوص قانونية صريحة بصلاحية رسالة البيانات للتعبير عن الإيجاب والقبول وصحة العقود الإلكترونية المبرمة عبرها.

٣- أخذت تلك النصوص التشريعية بالحل الوارد في نظرية (نظرية وصول القبول) مبدئيا، وتعد هذه النظرية زمان انعقاد العقد بوصول القبول إلى الموجب، إذ أكدت هذه النصوص على أن العقود الإلكترونية المبرمة بواسطة رسالة البيانات لا تنعقد إلا بوصول الرسالة المتضمنة للقبول إلى الموجب، وهى تصل إليه عندما تدخل الرسالة في نظام معالجة المعلومات المعين من قبل المرسل إليه لهذا الغرض[٣]. ولو لم يطلع عليها المرسل إليه وهنا لا تحقق

---

(1) Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty – ninth session, op cit, and p.12.

(٢) تنظر على سبيل المثال ما تنص عليه المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على انه (تعتبر رسالة البيانات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي).

(٣) الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية – المشار إليها سابقا.

(واقعة الوصول) بمجرد وصول رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى مورد خدمة الاتصال (ISP) وإنما يجب أن تدخل الرسالة إلى نظام معاجلة المعلومات للموجب وهذا ما أكد عليه القانون النموذجي باستخدام لفظ (enters)[1]، ولكن إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستعمل نفس نظام معالجة المعلومات[2]. فهنا يقع إرسال رسالة البيانات وتسلمها في نفس الوقت اى – إلى موضع المتزامن – ففي هذه الفرضية لا يبقى الاختلاف بين الحل الوارد في (نظرية وصول القبول) والحل الذي نادت به (نظرية تصدير القبول) حيث لا يبقى فاصل زمني بين الإرسال والتسلم.

٤ -استثناء على المبدأ الوارد في الملاحظة السابقة نجد أن تلك التشريعات تأخذ بالحل الوارد في (نظرية العلم بالقبول) بدلا من (نظرية وصول القبول) وذلك في الحالة التي ترسل فيها رسالة البيانات المتضمنة للقبول إلى نظام معالجة المعلومات تابع للمرسل إليه غير الذي تم تعيينه لهذا الغرض، فهنا يعتبر إرسالها قد تم وقت استرجاع المرسل إليه للرسالة واستخراجها للإطلاع عليها، لأن وقت استرجاع المعلومات هو الوقت الفعلي الذي يعلم فيه المرسل إليه برسالة المنشئ القابل[3]، أي أخذ المشروع في تلك التشريعات بمعيار مزدوج.

لم تتعرض النصوص التشريعية- المار ذكرها إلى موضع المسؤولية القانونية الناتجة عن وجود خلل في نظام المعلومات المستخدم لغرض استقبال رسائل البيانات كأن لا يعمل النظام المعلومات التابع للمرسل إليه على الإطلاق أو يعمل النظام لكن بصورة غير صحيحة بل تركت هذه المسائل الموضوعية إلى

---

(1) Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, op cit, p.51.

(٢) (الفقرة الأولى / ب) من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكتروني- المشار إليها سابقا-.

(٣) تنظر (الفقرة الفرعية / ٢) من الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية المشار إليها سابقا

القوانين الوطنية ذات الصلة، وقد أشارت إلى ذلك مقدمة القانون النموذجي[1]. بأن لا يقصد من هذا القانون أن يلقى على عاتق المرسل إليه التزاما قانونيا مرهقا بإجباره على أن يجعل من النظام المعلومات التابع له مفتوحا وفعالا في كل الأحوال، أو أن يضع القانون شروطا ومعايير أكثر شدة مما هو موجود في العالم المادي (Offline) بهذا الخصوص.

أما فيما يتعلق بموقف مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الإلكتروني من زمان انعقاد العقود التجارية الالكترونية، فإن هذا المشروع قد نظم مسالة زمان إرسال وتسلم رسائل البيانات بأحكام قانونية خاصة في إطار المادة (١١) منه[2]. والتي اعتمدت في مضمونها وصياغتها على نصوص الفقرة الأولى والثانية من المادة (١٥) من القانون النموذجي والخاصة بتحديد زمان إرسال وتسلم رسائل البيانات المار ذكرها.

فضلا عن ذلك فقد عالج المشروع أيضا مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني المبرم بنصوص قانونية خاصة وصريحة تحت عنوان (وقت انعقاد العقد – Time of Contract Formation) إذ أكدت الفقرة الأولى من المادة (٨) من المشروع على أنه ينعقد العقد في اللحظة التي يصبح فيها قبول العرض نافذ المفعول طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

(A contract is concluded at the moment when the acceptance of on offer becomes effective in accordance with the provisions of this Convention.)[3].

---

(1) UNCITEAL Model Low on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, op. cit, p. 52.

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة (١١) من المشروع على انه (يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) أما الفقرة الثانية منها فقد نصت على انه (إذا عين المرسل إليه نظام معلومات لغرض تسلم رسائل البيانات تعتبر رسالة البيانات قد تم تسلمها في الوقت الذي تدخل فيه نظام المعلومات المعين،

(3) Legal aspects of electronic commerce, op . cit p.29.

وقد حددت الفقرة الثالثة من – نفس المادة الوقت الذي يصبح فيه القبول نافذ المفعول باللحظة التي يتسلم فيها الموجب ما يفيد الموافقة عليه.

(An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent is received by the offer or.)[١].

في ضوء هذه المادة من المشروع يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

١ – اعتمد المشروع في هذه المادة على أحكام القواعد الخاصة بانعقاد العقود الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع – اتفاقية فيينا عام ١٩٨٠[٢]. وخاصة الفقرة الثانية من المادة (١٨) من الاتفاقية والتي تقضى بان قبول الإيجاب يحدث أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة.

---

(1) Ibid, p.29.

(٢) دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في ١ / كانون الثاني ١٩٨٨ وشارك في وضعها (٦١) طرفا وبـ (١٨) توقيعا عليها وأن الغرض من هذه الاتفاقية هو اعتماد مجموعة من القواعد الموحدة بشأن عقود بيع البضائع بين أطراف قد تقع أماكن عملهم في دول مختلفة، وذلك بغية إزالة العقبات القانونية والترويج لتطوير التجارة الدولية عملا أن الاتفاقية تشمل أساسا (البضائع الملموسة المنقولة) وتستبعد من نطاق تطبقها الموجدات غير الملموسة (١) كحقوق براءة الاختراع والعلامات التجارية وأسهم الشركات. وقد درست لجنة الأونسترال مشروع وضع اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني دراسة تحليلية موسعة في وضوء أحكام هذه الاتفاقية لمزيد من التفاصيل حول ذلك ينظر:

Legal aspects of electronic commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention, op , cit ,p 29.

وكذلك تنظر:

مذكرة الفريق العالم المعني بالتجارة الإلكترونية التابع الأونسترال في الدورة التاسعة والثلاثين ١١–١٥ آذار/ مارس ٢٠٠٢، نيويورك بخصوص الجوانب القانونية من التجارة الإلكترونية العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في النصوص الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية ص ٩–١١ هذه المذكرة متاحة على موقع الأونسترال على الشبكة بالعنوان الإلكترون الآتي:

<http://www.uncitral .org > (Last visited 21 Apr. 2003)

مع ملاحظة أن المشروع استخدم كلمة تسلم (received) بدلا من كلمة يصل (reaches) التي استخدمتها اتفاقية الأمم المتحدة(٢) وذلك تأكيدا على ما جاء في المادة (١١) من المشروع ومعظم التشريعات ذات الصلة بخصوص تحديد زمان استلام رسالة البيانات بدخول الرسالة إلى نظام معالجة المعلومات للمرسل إليه وليس بمجرد وصولها دون دخولها فعلا إلى النظام.

٢- يفهم من الفقرة الثالثة من المادة (٨) من المشروع أنها تأخذ بالحل الودي في (نظرية وصول القبول) لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنيت إذا تحدد زمان الانعقاد باللحظة التي يتسلم فيها الموجب ما يفيد الموافقة حتى ولو لم يطلع المرسل إليه على الرسالة المتضمنة للقبول الإلكتروني بعد.

المطلب الثالث

زمان انعقاد العقود التجارية الإلكترونية في ضوء مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية

عالج مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري مسألة زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنيت في الشق الأخير من المادة الثانية منه، والتي جاء فيها بأنه (يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك ويعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول).

على ضوء ذلك يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

١- عالج المشروع مسألة تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ضمن القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان، وقد نقل المشروع أحكام هذا النص باستثناء شقه الأخير، من الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون

المدني المصري وكان من لأوفق للمشروع المصري[1]. أن يتعرض لهذه المسألة .

٢- بنص قانون خاص[2].

٣- تبنى مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري حلا يختلف عن الحلول المعروفة الواردة في النظريات الخاصة بمعالجة زمان انعقاد العقد، ويتمثل هذا الحل في (نهج تأكيد وصول القبول) والذي بموجبه ينعقد العقد الإلكتروني في اللحظة التي يتسلم فيها القابل تأكيدا من الموجب بوصول القبول إليه، ويتحقق ذلك بان يقوم الموجب بإشعار القابل بتسلمه لرسالة البيانات المتضمنة للقبول، ويجوز أن يكون الإشعار بالتسلم بأية طريقة أو إجراء من جانب الموجب ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على غير ذلك فإذا استخدم الموجب رسالة البيانات للتأكيد على وصول القبول إليه فهنا ينعقد العقد الإلكتروني في اللحظة التي تدخل فيها الرسالة التأكيدية إلى نظام معالجة ا لمعلومات للقابل حتى ولو لم يطلع القابل على مضمونها بعد، وهكذا وبموجب نص المادة الثانية من المشروع المصري لا ينعقد الإلكتروني إذا لم يقم الموجب بإرسال هذا التأكيد إلى القابل وأشعاره بتسلم القبول من جانبه، ومن حق القابل هنا أن يعامل قبوله كأنه لم يرسل أصلا وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ما ذكر، وان هذا الحل يشكل نظرية خامسة لأنه يحتاج إلى إعلان القبول وتصديره ووصوله إلى الموجب وعلم الموجب به وأعلام القابل بوصل القبول. ويلاحظ هنا أيضا بأن

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني المصري على انه (يسرى على الالتزامات قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا. فإذا اختلفا يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر يراد تطبيقه) وتطابق هذه الفقرة ما نصت عليه الفقرة الأولى من ... (٢٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. سمير برهان ، المصدر السابق . ص ٤ .

المشروع قد خالف القانون المدني المصري الذي أخذ بنظرية العلم بالقبول في هذا الجانب[1].

٤- لا يعد هذا الحل الذي أخذ به مشروع القانون المصري غير مسبوق بدليل ما دعا إليه التوجيه الأوروبي رقم (Directive 2000/31/EC) الصادر من المجلس الأوروبي بخصوص التجارة الالكترونية[2]. من حل يقترب من هذا الحل وذلك في الفقرة الأولى من المادة (١١) منه والتي تقضي بأنه في الحالات التي يقدم فيها – طالب الخدمة – عرضه من خلال الوسائل الالكترونية يجب على الطرف الذي يقدم الخدمة أن يقوم بأشعار –طالب الخدمة– بتسلمه للطلب على أن يتم ذلك الأشعار من خلال الوسائل الالكترونية أيضا ودون تأخير غير مبرر.

(Member States shall ensure, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, that in cases where the recipient of the service place his order through technological means, the following principles apply:

-the service provider has to acknowledge the receipt of the recipient 's order without undue delay and by electronic means).

مع الإشارة إلى أن الفقه قد أخذ بهذا الحل أيضا في إطار بعض العقود التجارية ذات القيمة الكبيرة التي يكون محلها المنتجات الصناعية ذات الوضع الخاص، كالطائرات والمصانع، ففي هذه الحالات يتطلب الأمر الحصول على تأكيد القبول وهو ما يطلق عليه (Confirmation) في العالم المادي حيث تستطيع الأطراف المتعاقدة الاتفاق على أن العقد لا يعد تاما إلا بعد إرسال هذه التأكيد[3].

---

(١) تنظر المادة (٩١) من القانون المدني المصري – المشار إليها سابقا.

(2) Jens Werner Op. Cit. p.6.

(٣) د.رضا عبيد، القانون التجاري، موسوعة القضاء والفقه، الجزء ٢٨٦ ص ١٤٣، مشار إليه عند عباس العبودي، المصدر السابق ص ١٥١.

خلاصة رأينا في مسألة تحديد زمان انعقاد عقد التجارة الالكترونية:

بعد استعراض الحلول القانونية التي وردت بصدد معالجة مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني، سواء في إطار النظريات التقليدية الأربع التى أوجدها الفقه لمواجهة هذه المسألة في العام المادي (Offline) أو تلك الحلول التي جاءت بيها الأحكام القانونية الواردة في القوانين الحديثة المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية وبعد تقييمنا لهذه الحلول في ضوء الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الالكترونية ذات الطابع العالمي العابر للحدود وما يتطلبه هذه النمط من التعاقد من توفير بيئة قانونية وتكنولوجية آمنه تطمئن فيها الأطراف المتعاقدة من حماية حقوقهم نرى أن الحل الذي وضعه مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري في المادة الثانية منه -المشار إليه سابقا- يكون أكثر انسجاما من غيره لتحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني ويتخلص هذه الحل في أن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يتسلم فيها القابل تأكيدا من الموجب بوصول القبول إليه،لأن هذا يوفر للطرفين المتعاقدين ثقة واطمئنانا أكثر إذا يتأكد كل منهما بأنه يتعاقد فعلا مع الشخص المقصود على الرغم من عدم وجود مواجهة حقيقة ومعرفة سابقة بينهما فضلا عن أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية[1]، نظمت أحكام الإشعار بالاستلام وبينت المعايير التي تعتمد عليها في هذا الحال.

ومن الملاحظ أيضا في هذا المجال أن أهمية هذا الحل الذي أورده المشروع المصري تظهر بشكل متزايد في المجتمعات التي لا تزال ممارستها للتجارة الالكترونية في بداياتها، ولم تكتمل فيها بعد مستلزماتها القانونية والتكنولوجية، ولا تتوفر الثقافة الخاصة لدى أفرادها لاستخدام الخدمات المتوفرة على الشبكة في مجال التفاوض على العقود وإبرامها.

---

(١) من هذه القوانين قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية في المادة (١٣) منه. وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية في المادة (١٦) منه وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الأردنى في المادة (١٦) منه أيضا فضلا عن القانون النموذجي في المادة (١٤) منه..

ونرى من الضروري الإشارة إلى انه على الرغم من تأييدنا للحلول الواردة في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري لا بد أن نأخذ بنظر الاعتبار في هذا المجال نقطتين أساسيتين هما:

أولا: اختلاف المواقف التشريعية والفقهية وتباين ا لحلول الواردة أمر يستوجب إيجاد قواعد قانونية مقبولة دوليا تأخذ بها معظم الدول لتحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني[١]، ومن شأنها أن تقلل من مخاطر اختلاف الحلول القانونية خصوصا إذا عرفنا أن خدمات شبكة الانترنت العابرة للحدود توفر إمكانية التعاقد بين أطرف ينتمون إلى دول مختلفة وقد يخضعون إلى أنظمة قانونية تضمن معالجات متباينة، مما يقلل من شأن معالجة مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريعات الوطنية فقط ويعد مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الإلكتروني[٢].من أهم الجهود الدولية التي بذلت على مستوى الأمم المتحدة والذي يتضمن قواعد وأحكاما خاصة بصدد تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني[٣].

ثانيا: أن جميع القواعد القانونية التي جاءت بهذه الحلول سواء في التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، هي قواعد قانونية مكملة تكمل إرادة الطرفين المتعاقدين، وتجيز للأطراف المتعاقدة أن يتفقوا على خلاف أحكامها، بشكل تستطيع أطراف العقد التجاري الإلكتروني أن يضعوا حلولا مناسبة لتحديد زمان انعقاد العقد باتفاقهم[٤]، وخصوصا من خلال ما يسمى باتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات[٥]. (Electronic Data Interchange Agreements)

---

(١) هادي مسلم يونس قاسم، المصدر السابق، ص ١٥٥.
(٢) يتكون هذه المشروع من (١٤) مادة تتعلق بجوانب مختلفة للتعاقد الإلكتروني وقد المشروع من قبل الفريق العامل المعنى بشؤون التجارة الإلكترونية التابع للجنة الأونسترال في الدورة الخامة والثلاثين عام ٢٠٠١، إلى لجنة الأونسترال.
(٣) تنظر المادة (٨) من مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الإلكتروني.
(٤) ينظر بهذا المعنى عمرو زكي العتال، المصدر السابق، ص ٩-١٠.
(٥) يعرف هذا الاتفاق بأنه (عبارة عن ترتيبات تعاقدية بين أشخاص يتناول الاتفاق على عدد من القضايا القانونية والتقنية المرتبطة باستخدام التبادل الآألكتروني للبيانات بين=

المبحث الثاني

مكان انعقاد عقود التجارة الإلكترونية

سبق أن بينا أن العقود التجارية الالكترونية تدخل ضمن نطاق العقود المبرمة عن بعد (Distance Contracts) بينا مما يجعل من التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت تعاقدا بين غائبين من حيث المكان دائما، الأمر الذي يستوجب معالجة قانونية خاصة تتلاءم وبيئة التجارة الإلكترونية ومتطلبات العقود المبرمة في إطارها.

ونظرا للأهمية المتزايدة لتحديد مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني نجد أن معظم القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية [(١)]. وضعت قواعد وأحكام خاصة بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات باعتبارها وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي [(٢)].

في ضوء ذلك نتناول مسألة تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني من خلال فقرتين نخصص أولاهما إلى الحلول القانونية الواردة بهذا الصدد في العالم المادة وذلك في إطار النظريات الثنائية (Theories Duelists) ألتي أيدها الأستاذان (مالورى وشيفاليه) ولا ترى تلازما حتميا بين مسألة زمان انعقاد ومسألة مكان انعقاده، ودون تكرار الكلام عن النظريات التقليدية الأربع (النظريات الأحادية) التي تقدم حلا واحدا للمسألتين، أما الفقرة الثانية فيخصص إلى موقف قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية من مسألة مكان انعقاد العقد التجاري الإلكتروني.

=الأطراف المتعاملة بما ذلك دور ومسؤوليات الأطراف المعنية) وقد جرى استحداث اتفاقات التبادل الإلكتروني بغية التغلب على أوجه عدم التيقن الناشئة عن استخدام التشريعات القائمة ، ينظر: نادر الفرد قاحوش، المصدر السابق ، ص ٦٢.

(١) من هذه القوانين: قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية في المادة (١٤) منه. وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (١٧) منه فضلا عن قانون الأونسترال النموذجي في المادة (١٥) منه.

(٢) تنظر المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

المطلب الأول

النظريات الثنائية لتحديد مكان انعقاد العقود التقليدية وتطبيقاتها على عقود التجارة الالكترونية

تمثل هذه النظريات الاتجاه الحديث في معالجة مسألة تحديد مكان انعقاد العقد في العالم المادي ومن أشد مؤيدي هذه النظريات الأستاذان (مالورى وشيفاليه) ويعتمد هذا الاتجاه الحديث بدرجة أساسية على أحكام القضاء الفرنسي الذي يوصف بأنه قضاء ذو طابع واقعي ويفصل بين مسالة زمان انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده ويقدم لكل منهما حلا يختلف عن الأخر[١]. ويقول الأستاذ (شيفاليه) تأكيدا على ذلك بأنه (إذا كان تطابق الإرادتين المنشئ للتراضي يتحقق في وقت معين غير انه لا يتحقق في مكان معين، فالإيجاب والقبول لا يمكن أن يتواجدا في مكان معين وفى وقت معين)[٢].

فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد لم تأت النظريات الثنائية بمعالجة تختلف عن المعالجة التي نادت بها نظرية العلم بالقبول إذا يحدد كل من الأستاذين مالورى وشيفاليه زمان انعقاد العقد بالوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول له قبل أن يعلم بقبوله)[٣]. كما يقول أيضا بأنه (لما كانت الإرادة التي يعبر عنها الموجب في إيجابه يترتب عليها، انه إذا قبل الإيجاب فإنه لا يجوز الرجوع عنه تحتم انه يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه إلى الوقت الذي يعلم فيه بقبول القابل)[٤]. وفى نفس المعالجة مسألة زمان انعقاد العقد، لا سيما إذا كان الإيجاب مقترنا بمدة معينة[٥].

---

(١) نقلا عن هادي مسلم قاسم المصدر السابق، ص ١٤٨.

(٢) د. عبد الحي حجازي،النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول،مطبعة دار النهضة، مصر،١٩٥٤، المصدر السابق ص ٦٧٥.

(٣) د. نقلا عن عباس العبودي المصدر السابق، ص ١٤٨.

(٤) نقلا عن نفس المصدر، نفس الصفحة.

(٥) نفس المصدر، ص ١٤٩.

إما فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد فيرى كل من الأستاذين أن مكان انعقاد العقد ليس هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول كما جاء في (نظرية العلم بالقبول) بل توصل الأستاذ (مالورى) إلى أن أحكام القضاء الفرنسي استقرت على الأخذ بنظرية (تصدير القبول) والتي تقضي بأن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول، ويبرر استنتاجه هذا على أساس انه لا يجوز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر عنه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته [1]. بل أن الذي يجب أن يقاضى بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية، في ونفس الاتجاه يرى الأستاذ (شيفاليه) بأن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول [2].

وفي ضوء ذلك ينعقد العقد التجاري الإلكتروني في المكان الذي يصدر فيه القبول الالكتروني فإذا استخدم القابل رسالة البيانات للتعبير عن قبوله فهنا ينعقد العقد في المكان الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة للقبول وهو مكان القابل وقد يتفق هذا مع ما أخذ به قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في إطار العلاقة بين البائع والمستهلك وذلك في المادة (٢٨) منه والتي جاء بأنه (ينشا العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

أولا : موقف قوانين المعاملات والتجارة الالكترونية من مسألة تحديد مكان انعقاد العقود الالكترونية:

على الرغم من أن معظم قوانين المعاملات والتجارة الالكترونية لا تتضمن أحكاما وقواعد خاصة بتحديد مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني بذاته، لكنها وضعت قواعد خاصة بتحديد مكان إرسال واستلام رسالة البيانات

---

(١) د. عبد الحي حجازي. المصدر السابق ، ص ٦٧٤.

(٢) ويضيف الأستاذ (شيفاليه) هنا بأنه إذا كان المراد هنا معرفة القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره فعند سكوت الطرفين يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية. هادي مسلم، المصدر السابق، ص ١٥٠.

باعتبارها وسيلة معترفا بها قانونا للتعبير عن الإيجاب والقبول، وقد تعرض مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني إلى مسألة مهمة من خلال أحكام تفصيلية لم تتعرض لها التشريعات الأخرى ذات الصلة بهذا التفصيل وهي مسألة تحديد مكان الأطراف (Location of the parties).

عليه سنتناول مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني في فقرتين نخصص أولاهما لاستعراض الأحكام القانونية الخاصة بمكان إرسال وتسلم رسالة البيانات في القانون النموذجي وبعض تشريعات المعاملات الالكترونية، والفقرة الثانية تخصص لمسألة تحديد مكان الأطراف ومكان انعقاد العقد الالكتروني في ضوء مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني.

ثانيا : مكان إرسال وتسلم رسالة البيانات:

تقضي الفقرة الرابعة من المادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، بأنه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استملت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

(Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its of business..) (١).

وبنفس الاتجاه نصت الفقرة الرابعة من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية بأنه (ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك فيما بين المنشئ والمرسل إليه فإن السجل الالكتروني يعد مرسلا إلى المكان الذي يوجد فيه

(1) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, op. cit, p.11.

مقر عمل المنشئ ويعد أنه قد تسلم في المكان الذي يوجد به مقر عمل المرسل...)[1].

وضعت هذه النصوص قاعدة عامة في هذا المجال، مفادها أن (مقر عمل المنشئ) يعد المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، كما يعد (مقر عمل المرسل إليه) المكان الذي استلمت فيه الرسالة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما أقرته هذه القاعدة هو بمثابة قرينة قانونية قاطعة لا يجوز لأطراف المعاملة الالكترونية إثبات عكسها، وذلك لأن إمكانية إثبات عكسها قد تزيد من المنازعات القضائية في هذا المجال[2].

وفي هذه الفرصة الأخيرة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للموطن سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري[3]، وقد يكون الموطن عاما أو خاصا، الموطن العام يتحدد كقاعدة عامة بالإقامة المعتادة مع قصد الاستقرار بصورة دائمة أو مؤقتة[4]، أما الموطن الخاص يتحدد بالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته ويعتد به بالنسبة لشؤون هذه الحرفة أو التجارة[5]، كما يجوز أن يختار الشخص موطنا لتنفيذ عمل أو تصرف قانوني معين[6]، كاختيار شخص مكتب محاميه موطنا مختارا بالنسبة لتنفيذ عقد معين كإجارة عقار، وقد يشترط إثبات وجوب الاتفاق على الموطن المختار بالكتابة ضمانا لاستقرار المعاملات وحسن تنفيذ الأعمال[7].

---

(١) يوافق هذا النص الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية وكذلك الفقرة (١) من المادة (١٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

(2) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, op. cit, p.53.

(٣) د. سمير برهان، المصدر السابق، ص٤.

(٤) تنظر المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي.

(٥) تنظر المادة (٤٤) من نفس القانون.

(٦) تنظر المادة (٤٥) من نفس القانون.

(٧) تنظر الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من نفس القانون.

ويكون للشخص المعنوي موطن مستقل عن موطن الأشخاص المكونين له، وقد حددت الفقرة الخامسة من المادة (١٤) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية موطن الشخص الاعتباري، بما نصه أنه (لأغراض الفقرة الرابعة/ ب عليه فإن "محل السكن المعتاد" فيما يتعلق بأية جهة اعتبارية هو المكان الذي أسست فيه)[1]، في حين حدد القانون المدني العراقي موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والذي يقصد منه مركز النشاط القانوني والعملي والإداري، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها أعمال في العراق، فإن القانون العراقي[2] ينص على أن مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

على الرغم من أن هذه النصوص خاصة بمسألة تحديد مكان إرسال رسالة البيانات ومكان استلامها، ولكن يمكن الاعتماد على الأحكام القانونية الواردة فيها لغرض تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت، مادامت رسالة البيانات تعد وسيلة مقبولة قانونا للتعبير عن الإيجاب والقبول بقصد إنشاء عقد الكتروني.

في ضوء ذلك نستنتج أن العقد الالكتروني الذي يعبر فيه القابل عن قبوله من خلال رسالة البيانات، يعد منعقدا في المكان الذي يستلم فيه الموجب تلك الرسالة المتضمنة للقبول، ومكان تسلم هنا هو (مقر عمل الموجب)، ولا يشترط هنا أن يكون مقر عمل الموجب دائما هو المكان الذي يوجد فيه نظام معالجة المعلومات المستخدم من جانب المرسل إليه لاستلام رسائل البيانات واسترجاعها، فقد يكون هذا النظام المعلوماتي موجودا في مكان جغرافي مختلف

---

(١) نصت الفقرة الرابعة/ج من المادة (١٧) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه (مقر الإقامة المعتاد، فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه).

(٢) تنظر الفقرة السادسة من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي.

عن الذي يوجد في مقر عمل المرسل إليه فعلا، وهذا يعود إلى الطبيعة الخاصة لبيئة التجارة الالكترونية[1].

أما إذا كان المرسل إليه له أكثر من مقر عمل واحد، فهنا يعد المقر الذي له أوثق علاقة بالعقد الالكتروني المعني مقرا للعمل لهذا الغرض، كالمكان الذي توجد فيه البضاعة محل العقد الالكتروني مثلا، أو المكان الذي يقع فيه العقار إذا كان العقد الالكتروني متعلقا بهذا العقار، أما إذا كان المرسل إليه (الموجب) لا يكون له مقر عمل، أو عند تعذر الترجيح بين مقرات العمل المتعددة[2]، فهنا يعد (محل الإقامة الاعتيادية للمرسل إليه) مقرا للعمل وبالتالي مكانا لانعقاد العقد الالكتروني وذلك إذا كان المرسل إليه شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا اعتباريا (كشركة تجارية)، فهنا يعد المكان الذي أسس فيه الشخص الاعتباري مقرا للعمل ومكانا لانعقاد العقد الالكتروني.

وأخيرا، يمكن القول بصدد موقف هذه التشريعات، بأنها تأخذ مبدئيا بالحل الذي نادت به (نظرية وصول القبول أو استلامه) والتي تقضي بأن العقد عموما ينعقد في المكان الذي يصل إليه القبول ولو لم يطلع عليه الموجب بعد.

---

(١) تستوجب مقتضيات التجارة الالكترونية بأن لا يكون لمكان وجود نظام معالجة المعلومات دور فعال في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، بل يكفي أن توجد صلة معقولة بين المرسل إليه ومكان وجود النظام بشكل يتسنى له معرفة مكان المنشئ بسهولة، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من القانون النموذجي حيث صرحت بأنه (تنطبق الفقرة الثانية ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة الرابعة)، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية، لمزيد من التفاصيل، ينظر: UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, op. cit. p.52.

(٢) تنظر الفقرة (ب) من المادة (١٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني التي تنص على أنه (إذا كان المنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال والتسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم).

ثالثا: مكان انعقاد العقود الالكترونية في ضوء مشروع اتفاقية الأونسترال للتجارة الالكترونية:

على الرغم من أن مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني جاء خاليا من تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني بنص صريح، لكنه أورد حكما في الفقرة الخامسة من المادة (١١) منه يتعلق بتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات[١]، إضافة إلى الحكم الذي أورده المشروع في المادة الثامنة منه بصدد تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني.

كما أضاف المشروع أحكاما تفصيلية أخرى بصدد (مكان عمل المنشئ والمرسل إليه) لم تتعرض لها التشريعات الأخرى ذات الصلة بهذا التفصيل، عليه سنتناول مسألة مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني ومكان عمل طرفيه من خلال الفقرتين التاليتين وذلك في ضوء الأحكام الواردة بشأنهما في المشروع.

المطلب الثاني
مكان انعقاد عقود التجارة الالكترونية

تقضي الفقرة الخامسة من المادة (١١) من مشروع الاتفاقية بأنه تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يوجد به مكان عمل المنشئ، وتعتبر قد تسلمت في المكان الذي يوجد به مكان عمل المرسل إليه، حسبما يحددان طبقا للمادة السابعة من مشروع الاتفاقية، وذلك ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك.

وقد جاء المشروع في الفقرة الثالثة من المادة (٨) منه والتي تخص تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني بأنه يصبح القبول نافذ المفعول في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب ما يفيد الموافقة على إيجابه.

---

(١) استند مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد الالكتروني في تنظيمه لمسألة تحديد مكان إرسال وتسلم رسائل البيانات بدرجة أساس على المادة (١٥) من القانون النموذجي.

وفي ضوء هذين النصين، يمكن أن نستنتج أن العقد التجاري الالكتروني ينعقد بموجب المشروع في الزمان والمكان اللذين يتسلم فيهما الموجب القبول حتى ولو أن الموجب لم يطلع عليه بعد، وهذا يوافق مع الحل الذي نادت به (نظرية وصول القبول).

المطلب الثالث

مكان عمل (المنشئ والمرسل إليه) في عقود التجارة الالكترونية

إن لمسألة تحديد مكان عمل الأطراف أهمية كبيرة في تعزيز الاطمئنان والثقة من الناحية القانونية في المعاملات الالكترونية عموما والعقود التجارية الالكترونية خصوصا[١]، لأنه فضلا عن اعتبار (مكان عمل المنشئ أو المرسل إليه) معيارا معتمدا من قبل معظم التشريعات ذات الصلة [٢] لتحديد مكان إرسال رسائل البيانات ومكان استلامها يمكن من خلاله تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني، وفي نفس الوقت يحدد من خلال (معيار مكان العمل) طبيعة العقد التجاري الالكتروني هل يعد عقدا دوليا خاضعا لأحكام الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة أم يعد مجرد عقد داخلي يخضع للتشريعات الوطنية [٣]، حيث تشترط بعض الاتفاقيات في العقد الخاضع لأحكامها أن يكون دوليا (كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع-اتفاقية فينا ١٩٨٠)[٤].

---

(1) Legal aspects of Electronic Commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention, op. cit. p.10.

(٢) من التشريعات: قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية في المادة (١٤) منه، وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية في المادة (١٧) منه، فضلا عن القانون النموذجي في المادة (١٥) منه.

(٣) الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، الأعمال الممكنة الاضطلاع بها مستقبلا في مجال التعاقد الالكتروني، المصدر السابق، ص٤.

(٤) تقضي المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع بأنه لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية إلا على العقود التي تبرم بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة،=

وقد وضعت المادة السابعة من مشروع الاتفاقية عدة معايير يمكن الاعتماد عليها لتحديد مكان عمل طرفي العقد التجاري الالكتروني، فقد نصت الفقرة الأولى من تلك المادة على أنه يفترض وجود مكان عمل أي طرف في الموقع الجغرافي الذي يبينه طبقا للمادة (١٤) من مشروع الاتفاقية [١] والتي تفرض التزاما على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن وصول الجمهور إليه بصورة عامة، أن يوفر للأطراف المتاح لهم الوصول إلى نظام المعلومات هذا، جملة من المعلومات الضرورية ومنها الموقع الجغرافي والعنوان الذي يوجد به مكان عمل ذلك الطرف.

أما إذا كان لأي من الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فبموجب الفقرة الثانية من المادة (٧) من مشروع الاتفاقية يقصد بمكان العمل المكان الأوثق صلة بالعقد المعني وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها في أي وقت قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، أما إذا لم يكن لشخص طبيعي مكان عمل، فبموجب الفقرة الثالثة من المادة (٧) من مشروع الاتفاقية، يجب أن يؤخذ بمكان الإقامة المعتادة لهذا الشخص.

أما إذا لم يبين الأطراف بوضوح أماكن عملهم المعنية قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه، فهنا يثار التساؤل عما إذا كانت هناك ظروف يستدل منها على مكان العمل المعني [٢]، فقد يكون من المناسب، في هذا السياق، النظر إلى المكان الذي توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات يستخدمه كيان قانوني

=وطبقا للفقرة الثانية من نفس المادة لا تلتفت إلى هذه العقود الصفة الدولية إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلي بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده. ينظر: نفس المصدر، ص٤.

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٤) من مشروع الاتفاقية على أنه يجب (على أي طرف يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام معلومات يمكن عامة وصول الجمهور إليه أن يوفر للأطراف، المتاح لها الوصول إلى نظام المعلومات هذا، المعلومات الآتية:... (ب) الموقع الجغرافي والعنوان الذي يوجد به مكان عمل ذلك...).

(٢) الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، الأعمال الممكنة الاضطلاع بها مستقبلا في مجال التعاقد الالكتروني، المصدر السابق، ص٤.

لإبرام عقد، أو المكان الذي يمكن للأشخاص الآخرين الوصول من خلاله إلى هذا النظام المعلوماتي، أو النظر إلى عنوان البريد الالكتروني أو اسم الحق الذي أرسلت منه رسالة البيانات وذلك عندما يستخدم طرف من الأطراف عنوانا الكترونيا مقرونا باسم حقلي يرتبط بدولة معينة (مثل عنوان ينتهي بـ (at) إشارة إلى النمسا (Austria) أو بـ (nz) إشارة إلى نيوزلندا ... الخ) [١]، فعند الاعتراف بالدلالة القانونية لعنوان البريد الالكتروني الخاص ببلد معين، فإن كل طرف يستطيع أن يعرف مكان عمل الطرف الآخر بسهولة.

وفي هذا السياق أورد مشروع اتفاقية الأونسترال للتعاقد التجاري الالكتروني في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (٧) منه ، أحكاما بخصوص مدى إمكانية الاعتماد على تلك الاعتبارات في تحديد مكان عمل طرفي العقد الالكتروني، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (٧) منه على أنه لا يمثل مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات يستخدمه شخص لإبرام عقد أو المكان الذي يصل من خلاله الآخرون إلى ذلك النظام المعلوماتي، مكانا للعمل، إلا إذا لم يكن لهذا الشخص مكان عمل، كالمتاجر والشركات الافتراضية (Virtual Malls & Corporations) على شبكة الانترنت [٢]، والتي لا ترتبط بمكان معين عادة، كما لا يوجد لها مكان عمل معين.

(The location of the equipment and technology supporting an information system used by a legal entity for the conclusion of a contract, or the place from which such information system may be accessed by other persons, in and of themselves, do not constitute a place of business (unless such legal entity does not have a place of business) [٣].

---

(1) Legal aspects of Electronic Commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention, op. cit. p.11.

(2) Ibid, p.11.

(٣) مشروع هذه الفقرة أخذ من الحل المعروض في الفقرة (١٩) من مقدمة التوجيه الأوروبي رقم (2000/31/EC) والتي جاءت فيها: =

أما فيما يتعلق باستخدام شخص اسم حقل أو عنوان بريد الكتروني مرتبط ببلد معين للدلالة على مكان عمله، فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة (٧) من مشروع الاتفاقية على أن مجرد استخدام شخص اسم حقل أو عنوانا بريديا الكترونيا يرتبط ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد.

(The sole fact that a person makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific county does not create a presumption that its place of business is located is such country).

ويظهر بأنه يقصد بالقرينة (Presumption) في النص القرينة القاطعة وليست قرينة بسيطة، وذلك لأن استخدام عنوان بريد الكتروني أو اسم حقل معين مرتبط بموقع جغرافي معين ينشئ قرينة بسيطة على أن مكان عمل مستخدم ذلك الحقل أو البريد الالكتروني موجود في ذلك البلد، لأنه يفترض أن يكون هناك ارتباط بين اسم الحقل (الدومين) –Domain name–[1] أو عنوان البريد الالكتروني (E-mail) واسم البلد أو الموقع الجغرافي الذي يبين ضمن العنوان الالكتروني، خصوصا إذا علمنا بأنه في معظم البلدان لا تتم الموافقة على تخصيص خدمة اسم الدومين (DNS-Domain Name Service)[2] إلا بعد التحقق من صحة المعلومات التي يوفرها مقدم طلب التخصيص ودقتها بما فيها الموقع

= (... the place of establishment of a company providing services via an internet website in not the place at which the technology supporting its website is located or the place at which is website is accessible but the place where it pursues its economic activity...).

(١) عرف الفصل الأول من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري أسماء الدومين بأنها (عناوين منفردة للمواقع على شبكة الانترنت تسمح بتحديد الموقع وتمييزه عن غيره).

(٢) خدمة اسم الدومين (DNS) هي خدمة تقدمها شبكة الاتصال (Network) تعمل بموجبها على تحويل عناوين الانترنت الخارجية (External Internet Addresses) إلى عناوين انترنت رقمية داخلية (Internal Internet Numerical Addresses)، ينظر: نادر الفرد قاحوش، المصدر السابق، ص ١٥٨.

الجغرافي الذي يوجد فيه مقر عمله فعلا [١]، وهذا ما أكد عليه الفصل السادس من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري والذي نص على أنه يجب (وضع القواعد والأسس والشروط الخاصة بمنح تراخيص للجهة المنوط بها تسجيل أسماء الدومين ..).

ومما هو جدير بالملاحظة هنا، هو أنه لا يمكن الاعتماد دائما على عنوان الحقل أو البريد الالكتروني الذي أرسلت منه رسالة البيانات كمعيار لتحديد مكان عمل المنشئ، لأن عنوان البريد الالكتروني أو اسم الحقل لا يعبران دائما عن المكان المادي لمقر عمل المنشئ، خصوصا توجد حالة شائعة على شبكة الانترنت تعرض فيها الشركات سلعا أو خدمات من خلال مواقع الكترونية أو متاجر افتراضية إقليمية تحمل أسماء حقوق ترتبط ببلدان لا توجد فيها تلك الشركات، كما يتصور أن يتم تسليم البضائع من خلال مستودعات ومخازن يقع في دولة أخرى غير الدولة التي تربط بعنوان البريد الالكتروني أو اسم الحقل [٢]، إضافة إلى أنه لم تصمم أسماء حقوق المواقع على الانترنت بمنظور جغرافي أصلا، مثلا قد تستخدم أسماء حقوق لا تربط صاحبها ببلد معين كالعناوين التي تنتهي بـ (org, edu, net, com)[٣]، إضافة إلى ذلك قد يستخدم البائع نظاما معلوماتي تابعا لمورد خدمة الاتصال (I.S.P) إذا كان البائع لا يملك نظاما معلوماتي خاصا به.

خلاصة رأينا في مسألة تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني عبر الانترنت:

قبل بيان رأينا بصدد هذه المسألة، نرى أن من الضروري التأكيد مجددا على ضرورة إيجاد حلول قانونية دولية بشأن تحديد مكان انعقاد العقد التجاري

(1) Report of the Working Group on Electronic Commerce on its thirty-ninth session, Op. Cit. p.8.

(2) Legal aspects of Electronic Commerce, electronic contracting: provisions for a draft convention, op. cit. p.11.

(3) Ibid, p.11.

الالكتروني تأخذ بها معظم الدول، وذلك بسبب الطابع العالمي لشبكة الانترنت وتجاوزها حدود بلدان العالم والذي جعل من إمكانية التعاقد بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة وأنظمة قانونية متباينة أمرا سهلا، وأن هذه الاعتبارات تقلل بلا شك من شأن إيراد حلول قانونية بصدد تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني في التشريعات الوطنية.

وبما أن الحلول القانونية الواردة بصدد هذه المسألة هي نصوص قانونية مكملة لإرادة الطرفين، فإن بإمكان أطراف العقد التجاري الالكتروني الاتفاق على تحديد مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني مسبقا[1] من خلال اتفاقات التبادل الالكتروني للبيانات (EDI Agreement) المشار إليها سابقا.

على الرغم من هذه الاعتبارات، نؤيد ما يذهب إليه البعض[2] من أن النظريات الثنائية التي تفصل بين مسألتي زمان انعقاد العقد ومكان انعقاده، ولا ترى تلازما حتميا بينهما هي أقرب إلى معالجة المشكلة وأكثر ملائمة وانسجاما مع الطبيعة الخاصة للعقود التجارية الالكترونية المبرمة.

أما فيما يتعلق برأينا حول الحلول التي جاءت بها القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية بصدد هذه المسألة، فنرى أن الحل الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والقوانين[3] الأخرى المتأثرة به[4]، من جعل (مقر عمل المرسل إليه) مكانا لانعقاد العقد التجاري الالكتروني، جدير بالاهتمام والتأييد لأنه يعد أكثر ملائمة للبيئة الالكترونية ومتطلبات عقودها، وإذا تعددت مقررات عمله، فإن مكان الانعقاد يكون في مقر العمل الذي له أوثق علاقة بالعقد الالكتروني المعني، وفي حالة تعذر الترجيح بين هذه الأماكن فإن مكان الانعقاد هو مقر العمل الرئيسي، وأن ما جاءت به هذه القوانين يوافق

---

(١) عمرو زكي عبد المتعال، المصدر السابق، ص٩-١٠.

(٢) ينظر عباس العبودي، المصدر السابق، ص ١٥١.

(٣) تنظر الفقرة الرابعة من المادة (١٥) من القانون النموذجي.

(٤) ومن هذه القوانين، قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية، قانون المعاملات الالكترونية الأردني وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية.

مع الحل الذي نادت به (نظرية وصول القبول أو تسلمه) والتي تقضي بأن العقد ينعقد في المكان الذي يصل إليه القبول بصرف النظر عن علم الموجب به من عدمه، لأن وصول القبول يعد قرينة على العلم به، ومكان الوصول أو التسلم بموجب ما جاءت به هذه القوانين والذي نرجحه هو (مقر عمل الموجب) وفق المعايير المشار إليها سابقا.

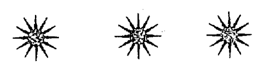


الخاتمة

برزت أهمية العقود الالكترونية مع انتشار الانترنت وزيادة استخدامها بشكل عام وعلى الأخص في مجال إجراء المعاملات التجارية في إطار ما يسمى. بـ(التجارة الالكترونية)، وعلى الرغم من أن عقود التجارة الالكترونية تدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد ولا تخرج كليا عن نطاق القواعد المنظمة لإحكام العقد عموما في العالم المادي، لكن الطبيعة الخاصة لشبكة الانترنت وخدماتها المتعددة ذات الطابع العابر للحدود ميزت هذه العقود من جوانب عديدة قد تتطلب إعادة النظر في الكثير من القواعد والمفاهيم الراسخة في القوانين القائمة. وقد تناولت هذه الدراسة الإحكام القانونية الواردة في القوانين الوطنية والدولية المنظمة لعقود التجارة الالكترونية ومعاملاتها والتي تنظم أهم الجوانب الخاصة التي ينفرد بها التراضي في العقود التجارية الالكترونية، حيث تناولت الدراسة صورتين شائعتين للتعبير الالكتروني عن الإرادة وهما (رسالة البيانات) والوسيط الالكتروني (النظام المؤتمت) ،ثم بينا ما يتميز به كل من الإيجاب والقبول الالكترونيين وكذلك مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقود التجارية الالكترونية باعتبارها من أهم المشاكل القانونية الناجمة عن التعاقد عبر الانترنت بسبب عدم وجود الحضور المادي والمواجهة الحقيقية بين الطرفين المتعاقدين، وتطرقنا إلى صحة التراضي في عقود التجارة الالكترونية وصعوبة التأكد من تمام أهلية الطرف المتعاقد معه عبر الانترنت، وتطبيقات عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية التي سهلت خدمات الانترنت وقوعها في البيئة الالكترونية.

وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى انه على الرغم من وجود حلول قانونية بصدد مشاكل التراضي في العقود التجارية الالكترونية ضمن القواعد العامة الواردة في التشريعات القائمة باعتبار أن الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد لاتغير من طبيعته والقواعد التي تنظمه، ولكن مع ذلك تبقى جوانب كثيرة في عقود

التجارة الالكترونية تستوجب حلولا قانونية خاصة تتماشى مع الطبيعة الخاصة للبيئة الالكترونية أخذة بنظر الاعتبار الصيغة العالمية للتجارة الالكترونية وعقودها التي تتطلب حلول قانونية دولية تأخذ بها معظم دول العالم، ومن بين توصيات هذه الدراسة تنظيم تقنيات التجارة الالكترونية وعقود التجارة الالكترونية المستخدمة في مجال التفاوض على العقود وإبرامها وإعادة النظر في القواعد القائمة وضرورة استحداث قواعد خاصة لعقود حماية المستهلك في التجارة الالكترونية عندما يكون طرفا في العقود التجارية الالكترونية المبرمة عبر الانترنت.وأتمنى أن أكون قد وفقت في تقديم موضوع البحث. والجهد المتواضع في التعبير عن المادة العلمية والقانونية بشكل لائق، وأرجو أن ينال تقديركم أساتذتي الأفاضل، ومن الله التوفيق أنشا لله...



قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية

أ. الكتب:

- د.احمد سعيد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، دار الثقافة الجامعية، ٢٠٠٠.
- د.احمد سعيد شرف الدين، دراسات في عقود التجارة الالكترونية،حجية الكناية الالكترونية في الإثبات، الطبعة الأولى، مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي،دبي،٢٠٠١.
- د.احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠-٢٠٠١.
- د.ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠ .
- ارنود دوفور، انترنت،ترجمة، المهندس منى ملميس والدكتورة نبال أدبي الطبعة الأولى، دار العربية للعلوم،لبنان، ١٩٩٨.
- د.أسامة احمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على الإثبات المني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠٠.
- د.افريم توربان، د.افراين مكلين، د.جميس ويثرب،تقنية المعلومات في دعم إدارة الشركات، القسم الأول، تقنية المعلومات في المؤسسات، بإشراف م.قاسم شعبان، الطبعة الأولى، سلسلة الرضا للمعلومات، دار الرضا للنشر، دمشق،تموز، ٢٠٠٠.
- د.امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان / الأردن، ٢٠٠١ .

- د.توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام/ في مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، المكتبة القانونية،١٩٩٢ .
- د.توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام،نظرية العقد، القسم الثاني، الدار الجامعية، ١٩٩٣.
- د.جعفر محمود جواد ألفضلي، الوجيز في العقود المدنية ، البيع -الإيجار- المقاولة، مديرية- دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩ .
- د.جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي -الإحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
- جيرمي هوني كوت، مبادئ الانترنت، ترجمة/ عمر الأيوبي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، لبنان، ١٩٩٧.
- جيل ت فريز، التسوق بذكاء عبر الانترنت، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم،لبنان،٢٠٠١ .
- د.حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول/ المجلد الأول/ المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠.
- د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، جامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.
- د.حسين توفيق فيض الله ، اتفاقيات أل(GATT/WTO) وعولمة الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة صلاح الدين/ اربيل،اربيل، ١٩٩٩ .
- د.صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان، ١٩٨٤.

- د.طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دار صادر لبنان، ٢٠٠١.
- د.سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د.سميحة القيلوبي، الموجز في القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية، دار النهضة العربية، مطبعة الجامعة، ١٩٧٨.
- د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، الطبعة الثانية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩ .
- د.عاطف النقيب، نظرية العقد،الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت- باريس،١٩٨٨.
- د.عبد الحميد محمود ألبعلي ضوابط العقود، الطبعة الأولى، مكتبة الوهبة، دار التوفيق النموذجية للطباعة، عابدين، ١٩٨٩.
- د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار النهضة العربية، مصر،١٩٥٤ .
- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني/ الجزء الأول/ مصادر الالتزام، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٦٤.
- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- ٤- في العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٦٤ .
- د.عبد القادر بن عبد الله الفنتوخ، الانترنت(مهارات وحلول)، الطبعة الأولى،مكتبة الشقري، الرياض، ٢٠٠١ .
- عبد الله رضا، الانترنت وانترنت وتصميم المواقع، الطبعة الأولى، دار الرضا للنشر، دمشق، ١٩٩٨.
- د.علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود.دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي الجزء الأول،الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت/ لبنان، ١٩٨٥.

- د.عبد الحميد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، بغداد، ١٩٨٦ .
- د.عبد الحميد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول/ مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، بغداد، ١٩٧٧ .
- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤ .
- د.غياث الترجمان، التسويق الدولي / كيف تستطيع زيادة قدرتك التنافسية في الأسواق الدولية، سلسلة الرضا للمعلومات، الطبعة الأولى، دار الرضا للنشر، دمشق، آذار، ٢٠٠١ .
- د.فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .
- د.فاروق سعد، مدخل إلى أصول المحاكمات والتحكيم عن بعد ، الطبعة الأولى (إصدار ثان)، بيروت، ٢٠٠٠ .
- فريد فتيان، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد.
- كامل أبو صقر، العولمة التجارية والادراية والقانونية، الجزء الثاني/ الأساليب والآليات والنظم، سلسلة العولمة والاستثمار(٢)، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر ودار الوسام، بيروت، ٢٠٠١ .
- د.مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني،الجزء الأول/ مصادر الالتزام، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٣
- د.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات/ مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، المنصورة، بلا سنة طبع.

- د.محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصالات الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، ١٩٩٣.
- د.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصالات الحديثة، مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، الطبعة الأولى،١٩٩٨.
- محمد جمال احمد قبيعة، متصفح مايكروسوفت لإدارة الانترنت، دار الراتب الجامعية، ١٩٩٨.
- د.محمد علي حوات، العرب والعولمة شجون الحاضر وغضون المستقبل، الطبعة الأولى، مكتبة مد بولي، عربية للطباعة والنشر ، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د.محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، الطبعة الأولى، جامعة حلوان/ كلية الحقوق، ٢٠٠٠.
- د.مجيد حميد العنكبي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، جامعة النهرين كلية الحقوق، ٢٠٠١.
- د.مختار محمود احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، طبعة منقحة ومزودة بالإحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح وأنظمة هيئات التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د.منذر الشاوي، المدخل لدراسة القانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٦.
- د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة،الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الرواد للطباعة، ١٩٩١.
- نادر الفرد قاحوش، العمل المصرفي عبر الانترنت،الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، مكتبة الرائد العلمية، عمان/ الأردن، ٢٠٠٠.
- د.نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية،دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠١.

- د.هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي،٢٠٠١.
- يونس عرب، قانون الكومبيوتر ،إصدار اتحاد المصارف العربية،٢٠٠١.
- يونس عرب، الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي،ص١٧٤ وما بعدها،اتحاد المصارف العربية،٢٠٠٢.
- الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الالكتروني" الناشر مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،٢٠٠٣.

ب. الأبحاث والمقالات:

- د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت،السنة التاسعة عشر، العدد الثالث،أيلول،١٩٩٥ .
- د.احمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني وتسوية منازعاته، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية والمنعقد في الإمارات العربية بدبي في الفترة من٢٦-٢٨ نيسان لعام ٢٠٠٣.
- د.احمد شرف الدين، مشاكل عقود التجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة لندوة الجوانب الأخلاقية والقانونية والمجتمعية للمعلومات، الصادرة عن مركز المعلومات واتخاذ القرار بمجلس الوزراء المصري، القاهرة من٤-٦ مايو ١٩٩٩.
- د.احمد الهواري، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية دبي بالإمارات العربية المتحدة من٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣،المجلد الرابع،ص ١٦٤٦.

- د.احمد عبد الكريم سلامة، الانترنت فراق أم تلاق،بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة،١٢-١٣ مايو ٢٠٠٠.
- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن بحث مقدم للمؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية الالكترونية والمنعقد باكايمية شرطة دبي بالامارت العربية المتحدة في الفترة من٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣م.
- د.السيد احمد عبد الخالق، التجارة الالكترونية-أنواعها وتطورها وخصائصها، "مقالة منشورة بمجلة الأهرام الاقتصادي-العدد١٦٠١ الصادر في١٣/ ٩/ ١٩٩٩.
- د.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر(القانون والكمبيوتر والانترنت) الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من١-٣ مايو سنة٢٠٠٠.
- د.اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون،والذي عقد بدبي في الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.
- د.اشرف وفا محمد، عقود التجارة الالكترونية في القانون الخاص بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في المعاملات التجارة الالكترونية، والذي عقد بالقاهرة بجامعة الدول العربية في الفترة من ١٧-١٨ يناير ٢٠٠٤.
- أنطوان بطرس، الانترنت شبكة تحتوي العالم،بحث منشور في كتاب (حضارة الحاسوب والانترنت)، الكتاب الأربعون،الطبعة الأولى،مجموعة من كتاب العربي،الكويت٢٠٠٠.

- المحامي بأسيل يوسف، الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسيب وشبكة الانترنت والبريد الالكتروني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة،العدد الرابع، السنة الثانية،بغداد، ٢٠٠٠.
- د.حسام الدين كامل الاهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي المنعقد بتاريخ ٤-٧ نوفمبر١٩٨٩ بالكويت.
- د.حمزة حداد،الكتابة في الرسائل الالكترونية وحجيتها في الإثبات المدني، ورقة عمل مقدمة لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي حول ندوة(تسوية المنازعات التجارية المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات والإعمال الالكترونية) المنعقدة في مملكة البحرين من٩-١٠ أيار،٢٠٠١.
- د.سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتاجرة الالكترونية، والمنعقد بمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي خلال الفترة من ١٢-١٣ يناير٢٠٠٢،ص٩.
- د.رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق-جامعة الكويت-السنة السادسة والعشرون-العدد الرابع، ص٢٦٨،يناير ٢٠٠٢.
- د.رأفت عبد العزيز غنيم، دور جامعة الدول العربية في تنمية وتسيير التجارة الالكترونية بين الدول العربية، من إصدار الأمانة العامة للقطاع الاقتصادي/ إدارة قطاع الخدمات الأساسية،نوفبمرو٢٠٠٢.
- د.عبد الله الخشروم، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقا لإحكام الشريعة الأردنية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالامارت العربية المتحدة،المجلد الثالث،٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣.

- د. فائق محمود الشماع، التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة،السنة الثانية، العدد الرابع،كانون،سنة ٢٠٠٠.
- د. محمد السيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات،بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات الإمارات العربية المتحدة،المجلد الثاني ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣.
- د. محمد السيد عرفة، التجارة الالكترونية عبر الانترنت،بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والفنون جامعة الإمارات العربية المتحدة،خلال الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠.
- مالكوم والكر، تامين الاتصال عبر الانترنت، بحث منشور في كتاب(الأمن والانترنت) صادر عن مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي،دبي،٢٠٠١.

ت. الرسائل والأطروحات:

- بشار طلال احمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة المنصورة،٢٠٠٣.
- بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد في عقود التجارة الدولية رسالة دكتوراه مقدمة بجامعة عين شمس،٢٠٠١.
- جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ رسالة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- حمزة احمد حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٧٥.
- سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق-جامعة القاهرة،١٩٩٩.

- عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٩٨.
- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة،٢٠٠٤.
- محمد فواز محمد المطالقة، النظام القانوني للعقود الالكترونية عبر الانترنت "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية-جامعة الدول العربية،٢٠٠٤.
- مصطفى أبو مندور، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة،٢٠٠٠.
- ممدوح محمد علي مبروك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم التكنولوجيا المعاصرة رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٨٨.
- هادي مسلم يونس قاسم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية،أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون بجامعة الموصل،٢٠٠٢.
- عباس زبون العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد،١٩٩٤.

ج. الدوريات والمقالات:

- جريدة الأهرام المصرية، العدد الصادر في١٢/ ٢/ ٢٠٠١، الحكومة الالكترونية.
- جريدة الإمارات اليوم، العدد ٣٦٤ في ٣/ ٢/ ٢٠٠١،تحقيقا بعنوان "المؤتمر الأول للتجارة الالكترونية نافذة على احدث النظم".

- مجلة أفاق اقتصادية، دولة الإمارات العدد ١٩ سبتمبر عام ٢٠٠٠،تقرير بعنوان"الاختراقات الالكترونية – خطر كيف نواجهه،إعداد موزه المز روعي" .
- مجلة الإمارات اليوم العدد ١٣١/ ١٠ في ١٧/ ٨/ ١٩٩٦، تقرير بعنوان "السطو على البنوك باستخدام الكمبيوتر".
- مجلة الإمارات اليوم ، العدد رقم ٣٧٠ بتاريخ ٣١/ ١٢/ ٢٠٠١،تحقيق بعنوان "ضرورة إعداد قانون خاص بالتجارة الالكترونية" .
- جريدة الخليج، الملحق الاقتصادي ،العدد رقم ٨١٢٠ في ١٢/ ٨/ ٢٠٠١، تقرير بعنوان" سلاسل التوريدات تحدد مستقبل التجارة الالكترونية- إعداد – اسكندر شعبان" .
- جريدة أخبار العرب، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد٢٥٥،السنة الأولى، بتاريخ ٨/ ٨/ ٢٠٠١، تقرير بعنوان "الأمن القومي الالكتروني – مهدد بالاختراق والتلاعب والاحتيال والتخريب.
- مجلة الأمن العام، العدد ١٦٨ لسنة ٢٠٠٠،لواء دكتور.احمد ضياء الدين محمد خليل "أبعاد الثورة المعلوماتية وانعكاساتها على السياسة الأمنية" ،ص١٩.
- د.جلال الشافعي "المعاملة الضريبية للصفقات التي تتم من خلال التجارة الالكترونية" مقال منشور بمجلة الأهرام الاقتصادية – العدد ١٦٠١ الصادر في ١٣/ ٩/ ١٩٩٩.
- د.السيد احمد عبد الخالق "التجارة الالكترونية –أنواعها – وتطورها – وخصائصها " مقال منشور بمجلة الأهرام الاقتصادي العدد ١٦٣٦ -٢٢ مايو ٢٠٠٠.
- عقيد نجاح فوزي ، نماذج من الصور المستحدثة لجرائم بطاقات الدفع الالكتروني –ندوة الصور المستحدثة لجرائم بطاقات الدفع الالكتروني – أكاديمية الشرطة – مصر.

- جريدة الاتحاد، العدد رقم ٩١٤٤ بتاريخ ٢٣/٨/٢٠٠١ – تقرير بعنوان "كيف تتعامل بأمان مع البريد الالكتروني"

ح .القوانين :

أولاً: القوانين العراقية:

١ – القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٨.

٢ – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣– قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٤ – قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٥ – قانون البريد العراقي رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٣.

٦ – مشروع قانون المدني العراقي الجديد ١٩٨٤ (الملغي).

ثانيا: قوانين الدول العربية:

١ – مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.

٢ – قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

٣ – قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

٤ – قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢.

٥ – مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي.

٦ – قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

٧– القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٨– القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

ثالثا: القوانين النموذجية للجنة القانون التجاري الدولي (الأونسترال) والاتفاقيات الدولية:

(النسخة العربية).

١- قانون الأونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية سنة ١٩٩٦ المضاف إليه المادة الخامسة (المكررة) سنة ١٩٩٨.

٢- قانون الأونسترال النموذجي يشان التوقيعات الالكترونية سنة ٢٠٠١.

٣- قانون الأونسترال النموذجي لقواعد التحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥.

٤- اتفاقيات الأمم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠).

٥- المشروع الأولي لاتفاقية الأونسترال بشان التعاقد الالكتروني ٢٠٠١.

خ. الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة ومذكرات وتقارير لجنة (الأونسترال) وتعليقات الغرفة التجارية الدولية: (النسخة العربية).

١- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/40/17) الصادرة في دورتها الأربعون سنة ١٩٩٦، والمتضمنة قانون الأونسترال النموذجي ودليل مشروعيته.

٢- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/254) الصادرة سنة ١٩٩٦، والمتضمنة ل "خلفية قانون الأونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية"

٣- الوثيقة الرسمية للجمعية العمة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/527) الصادرة في ٧ تشرين الأول ٢٠٠٢ والمتضمنة تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) عن إعمال دورته الأربعين (فيينا،١٤-١٨ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٢).

٤- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9 528) الصادرة سنة ٢٠٠٣ والمتضمنة تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) عن إعمال دورته الحادية والأربعون (نيويورك، ٥-٩ أيار/ مايو ٢٠٠٣).

٥- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/509) الصادرة في ٢١ آذار ٢٠٠٢ والمتضمنة تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية عن إعمال دورته التاسعة والثلاثون (نيويورك، ١١-١٥ آذار/ مارس ٢٠٠٢).

٦- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.IV/WP.88) الصادرة في ٣٠ كانون الثاني ٢٠٠١ والمتضمنة (قانون الأونسترال النموذجي بشان الالكترونية مع الدليل الاشتراع سنة ٢٠٠١).

٧- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.IV/WP.89) الصادرة في

٨- ٢٠ أيلول ٢٠٠٠ والمتضمنة مذكرة أمانة الأونسترال بخصوص (الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية،العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الالكترونية في النصوص الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية: وسائل العلاج الدولية:مرفقها المتضمنة للدراسة بخصوص (تكييف إحكام النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية بشان الإثبات بحسب خصائص التجارة الدولية).

٩- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.IV/WP.90) الصادرة في

١٠- ٢٠ كانون الثاني ٢٠٠٠ والمتضمنة لمذكرة أمانة الأونسترال بشان (الإعمال المقبلة الممكنة بشان التجارة الالكترونية، تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق).

١١- شباط ٢٠٠١ والمتضمنة مذكرة أمانة الأونسترال بخصوص (الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية،الإعمال الممكن الاضطلاع بها مستقبلا بها مستقبلا في مجال التعاقد الالكتروني :تحليل الاتفاقية الأمم بشان عقود البيع الدولي للبضائع).

١٢- ١٠-الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9WG.IV/WP.93) الصادرة في ١ آذار ٢٠٠١ والمتضمنة مذكرة أمانة الأونسترال بخصوص "اقتراح مقدم من فرنسا يتعلق بالوثيقة (A/CN.9WG.IV/WP.94).

١٣- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9WG.IV/94) الصادرة في ١٤ شباط ٢٠٠٢ والمتضمنة مذكرة أمانة الأونسترال بشان (الجوانب القانونية من التجارة الالكترونية، العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الالكترونية في النصوص الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية).

١٤- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.IV/WP.95) الصادرة في ٢٠ أيلول ٢٠٠١ والمتضمنة مذكرة أمانة الأونسترال بخصوص (الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، أحكام لمشروع اتفاقية بشان التعاقد الالكتروني) والملحق به مرفقين: أولهما مشروع اولي لاتفاقية بشان العقود الدولية المبرمة ومثبتة برسائل البيانات وثانيهما الاستبعادات الشائعة من نطاق تطبيق القوانين الداخلية أو الإقليمية التي تعترف بالأثر القانوني للرسائل البيانات الالكترونية.

١٥- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.IV/WP.98/ADD5) الصادرة في ٢٤ شباط ٢٠٠٤ والمتضمنة إضافة بخصوص تجميع التعليقات الحكومية والمنظمات الدولية بشان العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الالكترونية في الصكوك

الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية/ تعليقات المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

١٦- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.9IV/WP.98/ADD6) الصادرة في ٢٤ شباط والمتضمنة إضافة بخصوص تجميع تعليقات الحكومات والمنظمات الدولية بشان العقبات القانونية امام تطوير التجارة الالكترونية في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية/ تعليقات الاتحاد الدولي للنقل ألطرقي.

١٧- الوثيقة الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة المرقمة (A/CN.9/WG.IV/WP.101) الصادرة في ٢٥ شباط ٢٠٠٣ المتضمنة (الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، التعاقد الالكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية/ تعليقات غرفة التجارة الدولية).

١٨- تقرير فريق الخبراء المخصص التابع للغرفة التجارية الدولية بخصوص مشروع اتفاقية الاونشترال بشان التعاقد الالكتروني الصادر في ٥ كانون الأول ٢٠٠١ ومرفق التقرير الخاص بالردود على الاستبيان الموزع من قبل الغرفة على شركات في مختلف أنحاء العالم والمتعلق بممارسات التعاقد الالكتروني.

د ـ المعاجم والقواميس :

١- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، انكليزي- عربي الطبعة الثالثة، مكتبة لبنان،بيروت،١٩٩٧.

٢- قاموس أكسفورد الحديث، انكليزي- عربي (OXFORD. UNIVERSITY PRESS .2000).

٣- منير البعلبكي، المورد ، الطبعة الخامسة والثلاثون ،دار العلم للملايين، بيروت ،٢٠٠١.

ف- المحاضرات :

١- د. جميل الشرقاوي، محاضرات في العقود الدولية ألقيت على طلبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة السنة الدراسية ١٩٩٣-١٩٩٤ (مطبوعة).

٢- د. حسين توفيق فيض الله ،الجرائم المتصلة بالكمبيوتر والانترنت ،مجموعة من المحاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا "الماجستير" في كلية القانون بجامعة السليمانية في السنة الدراسة ٢٠٠٠-٢٠٠١ . (غير منشور- إذن بالإشارة إليها).

ر- المصادر الالكترونية :

١- احمد نجيب رشدي ،تعقيدات التجارة الالكترونية هل تحتاج إلى تعديلات جذرية للنظام التشريع المصري ؟ (http://www.gn4me.com) في هذا الموقع.

٢- صابر محمد عمار ،المفاوضات في عقود التجارة الالكترونية. (http:www.mohammon.com) في هذا الموقع.

٣- د. سمير برهان ،إبرام العقد في التجارة الالكترونية ،كلية الحقوق / جامعة القاهرة (http.//www.gn4me.com) في هذا الموقع.

٤- المحامي عمر زكي عبد المتعال، التجارة الالكترونية والقانون في مصر، القسم الأول/ السياسة التشريعية في مجال التجارة الالكترونية (المحاذير ، الأولويات والضروريات). (http://www.gn4me.com) في هذا الموقع.

٥- د. يوسف ابوفارة ،تسويق الخدمات المصرفية عبر الانترنت.

(http:www.yusuf-abufara.net) في هذا الموقع.

٦- يونس عرب ،التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية. (http://www.arabcin.net) في هذا الموقع.

٧- التجارة الالكترونية في المملكة ،انطلاقة نحو المستقبل ،كتيب صادر عن وزارة التجارة لمملكة العربية السعودية، ٢٠٠١.

في هذا الموقع (http://webder.anet.net.sa/moc/ebooking)

٨- التجارة الالكترونية ومنظمة التجارة العالمية، دراسة صادرة عن منظمة التجارة العالمية. (http://www.gn4me.com) في هذا الموقع.

المصادر باللغة الانكليزية : Foreign References

أ- الكتب والبحوث وأوراق العمل A: books, articles & papers:

1- beboit de neyer, the consumer in electronic commerce: beyond confidence, published on book of (consumer law in information society), kluwer law international, printed in netherland,2001.

2- Emily m. weitzenboek, electronic agents and the formation of technology, vol.9, no.3, (oxford university press, 2001.(

3. Alessendra Colechia, Measuring Electronic Commerce : International Trade in Software OECD, doc, DSTI/ICCP/IE (98) 3/FINAL, "at web site".

4. Amal H. El-Farhan Dean, The Regutory Environment of Electronic Commerce, Paper Presented for "The International Conference on E. Commerce and Legal Vacuum 2-4 April 2001, Ajman University for Scince and Technology.

5. Andrew Crockett. Activities of the BIS Relevant to Electronic Commerce Plenary, OECD, 2000, "at web site".

6. Arthur Lintion, Corbin On Contract , One Volume Edition, Mest publishing Co. 1952.

7. Arvide panagariya, Electronic - Commerce W.T.O and Developing Countries, UNCTAD. UN Publication, Newyork and Geneva, 2000

8. Barbara Roch, net benefit : The Electronic Commerce Agenda for UK, "at wen site" .

9. Carlose Ronderos, The Report of Trade and Development Board on44th Session, UNCTAD document, TD/B/44/19 (Vol.1) UN. Newyork and Geneva, 1998.

10. Eric A. CAPRIOLI, Apercus sur Le Droit Du Commerce Electronique (International), Me'langes p. kahn Life, 2000.

11. Eric A. CAPRIOLI, Le commerce International Electronique Vers L' 'emergence de r'egles Juridiques Trans nationales Journal du Droit Internation Juris-Classeur, n°2. Avril-mai-juin, 1997.

12. Felix Jose, Consumer Interests In the Computer Age, Paper Presented for the International Conference on "E-Commerce and Legal Vacuum" 2-4 April 2001, Ajman University for Scince and Technology.

13. Gatherine Alien, Is There a smart Card in Your Future, Bankers Mayazine January-February, 1995.

14. Geza Feketekuty, The Report of the Trade and Development Board, on 44th Session, UNCTAD document : TD/B/44/19 (Vol.1). UN, Newyork and Geneva, 1998.

15. GH. Treitel, The Law of contrat, Second Edition London, Stevens andSouns, 1960.

16. Graham Allan, Electronic Trade : Contractual Niceties in Hyperspace, Bake and Mckenzie, London, 1998.

17. Harold. F. Lusk, Business Law Principles and Cases, Sixth Edition, 1959, Richard. D. Irwin, Inc. Homwood, Illinois.

18. John Dry den, Realising, The potential of Global Electronic Commerce, The OECD Observer No. 214, October-No[illegible] 1998 "atwibsite".

19. M. E. Kabay. Identification Authentication and Authorization on the World Wide Web, "at web site[11].

20. Michael M. Sax, International Law Issues Relating To Electronic Commerce, May, 1999, "at web sit".

21. Nicolas Emile El-Choueifaty, The "Computer Revolution" and the Conomy, COMPUTRADE January, 2001, "at web site".

22. P. Bartreau, A. Bensoussan, D. Filatre, H. Tricot, La Commune, Internet et les NTIC, Foucher, Paris, 2000.

23. Patrick THIEFFRY, L[f] emergence d'un Droit Europe'en du commerce Electronique, Revue Trimesterielle de Droit Europ'een, Dalloz, n°.4, Octo-dec 2000, Paris.

24. Peter Kent Searle, International E-Commerce In Practice (The Internet Revolution), 1999, "at web site"

25. Robert Bounz, A Bunkers Guide to Consumer plastic, Bankers Mayazine, January-February 1995.

ب- القوانين الأجنبية:

1. Code Civil, Francais , Dalloz, 2001.
2. The Repulic of Singapore Electronic Transactions Act (No. 25 of 1998).
3. Uniform Computer Information Transactious Act. 2000, U.S.A.
4. Electronic Communications Act, UK, 25 May , 2000.

جـ- الوثائق باللغة الإنجليزية

1 . UNCITRAL, Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996).

2. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, Hambug 1978) UNCITRAL, United Nations Publications, Sales No. E86.V8. UN. New york , 2986.

3. Recommendation Adopted by UnCTIRAL, on the Legal Value of Computer Records, UNCITRAL, United Nations Publications, Sales No. E86. V.8. New york, 1986, Annex. X .

4. OECD Document No. DST/ICCP/IE (98) 3/FINAL.

5. Electronic Commerce : The Challenges To Tax Authorities and Taxpayer, 1997, OECD.

6. Measuring Electronic Commerce, OECD / GD (97) 185.



المحتويات

الفصل الثالث




ISBN 978-977-379-197-2